

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“REGULACIÓN DE LA CAUSAL DE CONTRADICCIÓN
BASADA EN EL ERRÓNEO CÁLCULO DEL ESTADO DE
CUENTA DE SALDO DEUDOR COMO MECANISMO DE
DEFENSA DEL EJECUTADO”**

Tesis para obtener el título profesional de abogado

Autor (a):

Bach. Tejada Rodríguez, Beatriz Eugenia

Asesor (a):

Zegarra Arévalo, Ronal Manolo

Trujillo - Perú

2017

Dedicatoria

A mis padres, por su infinito amor, por siempre apoyar mis proyectos, por ser mi guía y soporte diario.

A mis hermanos, mi ejemplo de esfuerzo y mi razón para salir adelante y mejorar siempre.

Agradecimiento

A mis padres, sin cuyo esfuerzo y amor no me hubiera sido posible llegar a este punto del camino.

A mi hermana Lili, por su apoyo constante e incondicional.

A Kevin, por su apoyo diario.

Al Dr. Hugo Escalante y la Dra. Karina Castilla, por su aporte de conocimiento académico y su apoyo durante esta etapa.

Resumen

Hablar de proceso ejecutivo es sinónimo de hablar de un proceso célere, sin discusión de fondo sobre el derecho adquirido sino únicamente sobre la ejecución y efectivización de dicho derecho. En ese contexto, en los procesos de ejecución de garantías se busca la ejecución del bien otorgado como garantía de una deuda impaga, para lo cual el código adjetivo exige como requisitos la presentación del documento que contiene la garantía así como el estado de cuenta de saldo deudor, a fin de conocer el monto exacto de la deuda liquidada.

Así, el Sexto Pleno Casatorio Civil ha reconocido que el título ejecutivo en los procesos de ejecución de garantías reales está constituido por ambos documentos, especificando incluso los requisitos que debe contener el estado de cuenta de saldo deudor anexado a la demanda y ordenando al juez la revisión de su contenido. Sin embargo, se ha omitido otorgar un mecanismo al mismo deudor mediante el cual pueda pronunciarse sobre los términos del estado de cuenta de saldo deudor anexado, restringiendo las causales de contradicción al pronunciamiento respecto del documento que contiene la garantía real.

Estando a ese panorama, se vislumbra claramente una vulneración del derecho de defensa del ejecutado, toda vez que se le viene impidiendo el contradictorio respecto de un documento que conforme se ha señalado antes, constituye parte del título ejecutivo que se está poniendo a cobro, siendo así, es imperante y necesario regular una nueva causal de contradicción que le permita al ejecutado ejercer válidamente su derecho de defensa y con ello, equiparar la relación jurídico procesal.

Abstract

Talking about an executive process is synonymous to talking about a speedy process, with no substantive discussion about the acquired right but only about the execution and effectiveness of that right.

In this context, the foreclosure process seeks the execution of the bona granted as collateral for an unpaid debt, for which the Code of Civil Procedure requires the presentation of the document which contains the guarantee as well as the balance statement Debtor, in order to know the exact amount of the debt settled. Thus, the Sixth Plenary Civil Court has recognized that the executive title in the foreclosure process is constituted by both documents, specifying even the requirements that must contain the debit balance statement attached to the claim and ordering the judge the review of its content. However, it has been omitted to grant a mechanism to the same debtor to speak out about the terms of the debit balance statement attached, restricting the grounds of contradiction to the pronouncement to the document that contains the guarantee.

In view of this situation, there is a clear violation of the right of defense of the defendant, since it is prevented from contradicting a document which, as stated above, constitutes part of the executive title that is being collected. Therefore, it is imperative and necessary to regulate a new cause of contradiction that allows the executed to validly exercise their right of defense and with it, to equate the procedural legal relationship.

Tabla de Contenido

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO	II
RESUMEN.....	III
ABSTRACT.....	IV
 CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN.....	 1
1.1. Problema	1
1.1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.1.2. Enunciado del problema	7
1.2. Hipótesis	8
1.3. Objetivos de investigación	8
1.3.1. Objetivo General.....	8
1.3.2. Objetivos Específicos.....	8
1.4. Justificación de estudio	9
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO.....	11
2.1. Antecedentes	11
2.2. Bases Teóricas	12
2.2.1. El estado de cuenta de saldo deudor en el proceso de ejecución de garantías	12
2.2.2. Derechos constitucionales en el proceso de ejecución de garantías: derecho de defensa e igualdad procesal	50
2.2.3. De la causal de contradicción basada en el erróneo cálculo de estado de cuenta de saldo deudor	60
CAPÍTULO 3. MATERIAL Y MÉTODOS	71
3.1. Tipo de investigación.....	71
3.1.1. Por su finalidad.....	71
3.1.2. Por su profundidad	71
3.1.3. Por su naturaleza	71
3.2. Métodos	72
3.3. Material de estudio.....	73
- Legislación	73
- Doctrina	73
- Jurisprudencia.....	73

- Sexto Pleno Casatorio Civil	73
3.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos	73
3.4.1. Técnicas	73
3.4.2. Instrumentos	74
3.5. Análisis de datos	74
CAPÍTULO 4. CONCLUSIONES	75
CAPÍTULO 5. RECOMENDACIONES	77
CAPÍTULO 6. PROPUESTA LEGISLATIVA	78
CAPÍTULO 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80
CAPÍTULO 8. BIBLIOGRAFÍA	86
ANEXO I	92
ANEXO II	¡Error! Marcador no definido.
ANEXO III	¡Error! Marcador no definido.

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Problema

1.1.1. Planteamiento del problema

Los procesos únicos de ejecución, en el contexto del sistema procesal, constituye el instrumento para que los acreedores - frente a la renuencia de sus deudores - puedan recuperar en forma efectiva sus créditos, es decir, tienen como finalidad el cumplimiento de una obligación o un derecho ya reconocido o declarado a través de un título (denominado 'título ejecutivo'); así, en estos procesos, caracterizados por su celeridad, se demandan ejecutivamente los actos, documentos o sentencias de condena que tutelan un derecho cierto, exigible, expreso, líquido o liquidable. En materia crediticia encontramos que de acuerdo al título que contenga la obligación existen dos clases de procesos: de obligación de dar suma de dinero y de ejecución de garantías reales, siendo que en este último se encuentra enfocada la presente investigación.

En el caso del proceso de ejecución de garantías, a la demanda - entre otros anexos propios de cada tipo de proceso - se adjunta el estado de cuenta de saldo deudor – el cual es aquel documento emitido de manera unilateral por el acreedor donde se refleja la situación del deudor respecto de las obligaciones que ha contraído - es decir, contiene el monto exacto y preciso de la deuda puesta a cobro; posteriormente, el juez en la misma resolución que admite a trámite la demanda emite el mandato ejecutivo, el cual puede ser materia de contradicción por el

ejecutado únicamente por las causales establecidas en el Artículo 690-D del Código Procesal Civil, es decir: inexigibilidad total de la obligación, nulidad formal o falsedad del título ejecutivo o extinción de la obligación exigida. Con o sin contradicción, el juez emite un auto final con el que de declarar fundada la demanda, se inicia la ejecución forzada del mandato ejecutivo.

Sin embargo, en el Sexto Pleno Casatorio Civil (Casación N° 2402-2012-LAMBAYEQUE), la Corte Suprema ha establecido en el precedente vinculante segundo como requisito indispensable para la admisión de la demanda de ejecución de garantías, anexar el estado de cuenta de saldo deudor *“detallando cronológicamente los cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor, con expresa indicación del tipo de operación así como la tasa y tipos de intereses aplicados para obtener el saldo deudor”*, incluso en el considerando 59 ha reconocido al estado de cuenta de saldo deudor como parte integrante del título ejecutivo en los procesos de ejecución de garantías reales al señalar que el título ejecutivo está integrado por *“i) el documento (escritura pública) que contiene la hipoteca; ii) la liquidación del estado de saldo deudor”*. De igual forma, a fin de asegurarse que el estado de cuenta de saldo deudor esté correctamente detallado, en el Precedente Cuarto estipuló que *“el juez de considerar que el estado de cuenta de saldo deudor presenta evidentes omisiones de los requisitos y formalidades ya precisadas o tiene notorias inconsistencias contables, debe declarar inadmisibile la*

demanda a los efectos de que el ejecutante presente nuevo estado de cuenta de saldo deudor conforme a sus observaciones". (Ver anexo I)

Como puede verse, con los mencionados precedentes, la Corte Suprema ha buscado proteger los derechos patrimoniales del deudor de posibles abusos del derecho de crédito del acreedor o incluso, de errores involuntarios contenidos en el estado de cuenta de saldo deudor que deriven en el cobro de una suma mayor a la realmente adeudada. La finalidad de estos precedentes radica en que el monto que se demande sea el monto correcto y no uno exponencialmente mayor al monto capital adeudado. Sin embargo, ¿Qué sucede cuando se admite a trámite una demanda de ejecución de garantías reales cuyo monto liquidado en el estado de cuenta de saldo deudor es incorrecto, ya sea por una indebida aplicación de tasas de interés, no considerar los pagos a cuenta realizados por el deudor, inclusión de conceptos no pactados, etc.?, ¿Qué mecanismo formal tiene el ejecutado para contradecir dicho documento? Ninguno, toda vez que la contradicción al mandato ejecutivo únicamente puede dirigirse al contenido del documento que contiene la garantía real más no a cualesquiera de los demás anexos requeridos - pese a que el estado de cuenta de saldo deudor constituya parte del título ejecutivo y no un mero anexo -.

En ese sentido, las estipulaciones contenidas en los precedentes vinculantes citados no terminan de cumplir su finalidad protectora de los derechos del deudor, en tanto, a él que es quien tiene el interés directo sobre el *quantum* de su deuda, lo deja desprovisto de un mecanismo de

defensa mediante el cual pueda observar el estado de cuenta de saldo deudor, dejando latente la posibilidad que se vulneren los derechos patrimoniales del deudor, que derivarían en un perjuicio económico causado que conllevaría a la iniciación de un proceso causal por pago indebido en busca de la adecuada protección a sus derechos.

De tal forma, el hecho de no permitir al deudor – quien es el mayor interesado y afectado con la suma que se ponga a cobro a través del proceso – que emita un pronunciamiento y sea capaz de objetar el contenido del documento que contiene el monto total de la deuda que se le está conminando a pagar, le genera un estado de indefensión y de asimetría en la relación acreedor ejecutante – deudor ejecutado desde el inicio del proceso (etapa postulatoria), lo que configura una clara vulneración a los derechos de defensa e igualdad sustancial en el proceso.

Por un lado, el derecho a la defensa se ve vulnerado al atar de manos al deudor por no poder emitir pronunciamiento alguno *ab initio* del contenido del estado de cuenta de saldo deudor, teniendo en cuenta que, como se ha señalado anteriormente, constituye el documento que contiene el monto total y exacto de la deuda inicial puesta a cobro judicialmente. Ante ello, debe añadirse también que existe un contrasentido jurídico al no otorgar un mecanismo que permita que el deudor se pronuncie sobre el contenido de la liquidación al inicio del proceso, en el primer acto procesal que se le confiere (es decir, en la contradicción de la demanda), pero sí al momento de la ejecución

forzada cuando se solicitan o presentan liquidaciones actualizadas de la deuda. Es decir, se pueden observar las posteriores liquidaciones que se realicen con base a la liquidación presentada en la demanda, pero no la liquidación inicial que se utiliza de base.

De otro lado, respecto del derecho a la igualdad sustancial en el proceso, el cual se encuentra íntimamente ligado al principio de socialización del proceso, dado que este último busca que en el trámite procesal ambas partes tengan iguales derechos y posibilidades, lo que se conoce como igualdad de armas (Gozaini, 1996); éste se ve mellado desde que al no regularse un mecanismo para que el deudor ejerza su derecho de defensa respecto del documento que contiene el monto total de la deuda que se le exige, se está dejando carta abierta al acreedor para que incluya conceptos no previstos, calcule el monto adeudado con base a tasas no pactadas, o se ejecute un saldo deudor proscrito, excesivo, conciliado, arbitrado o transado de forma extrajudicial.

Así, si bien es cierto que los procesos únicos de ejecución tienen por finalidad asegurar la plena satisfacción de un derecho adquirido - lo que conlleva a la lógica consecuencia que su regulación otorgue mayor protección para el titular del derecho que pretende hacerlo efectivo - también es cierto que en atención al derecho a la igualdad sustancial en el proceso concordado con el principio de socialización del proceso, se debe procurar que la relación jurídica procesal no sea asimétrica, evitándose la desigualdad y procurándose que las partes tengan dentro

del proceso el mismo trato encontrándose en la misma situación procesal.

Al respecto, Benito Villanueva Haro reconoce que existe una vulneración al derecho a la igualdad procesal en cuanto señala que el problema central está en determinar la exactitud del saldo deudor y que este se ejecute en el mismo proceso sin cuestionamientos ni impugnaciones, debiéndose cumplir con que este sea cierto, expreso, exigible, vigente, legible y líquido para que pueda ser ejecutado válidamente al proceso en el cual ya se encuentra incorporado, por lo que para el autor es necesario vincular el estado de cuenta de saldo deudor a la veracidad, certeza y existencia de la obligación binaria (personal y real) dentro del proceso de ejecución, a fin que esta obtenga válidamente su mérito ejecutivo y no sea solo un anexo más de la demanda (Villanueva Haro, 2016).

En definitiva, es necesario otorgar al deudor – ejecutado un mecanismo mediante el cual pueda ejercer válidamente su derecho de defensa. En ese sentido, y teniendo en cuenta que el problema se encuentra en la etapa postulatoria y que el estado de cuenta de saldo deudor ha sido reconocido en el Sexto Pleno Casatorio Civil como parte integrante del título ejecutivo, dicho pronunciamiento debe realizarse en la contradicción al mandato ejecutivo (que equivale a la contestación de demanda en los procesos causales).

Así, al ser el saldo deudor un acto unilateral de liquidación realizado por el propio acreedor – ejecutante como instrumental de la cuantificación

de la deuda hasta el momento de la demanda, es decir, constituye el documento que contiene la cuantificación de una deuda existente (sea que el monto que contenga sea exacto o no), la causal de contradicción basada en la inexigibilidad de la obligación puesta a cobro – que en la práctica ha venido siendo utilizada por los ejecutados para pronunciarse respecto de las incorrectas liquidaciones de saldo deudor anexadas a la demanda – no es la idónea, dado que ya reiterada jurisprudencia ha resuelto que dicho aspecto no puede ser fundamentado por esta causal, toda vez que exige la probanza de la inconcurrencia al crédito de que lo puesto a cobro no resulta reclamable por no haber vencido el plazo para su satisfacción, por no ser oponible en razón de territorio, por pacto determinado entre los contratantes, o por no ser la vía de ejecución la idónea para el cumplimiento de la obligación.

En ese sentido, y al no ser susceptible de encuadrarse en ninguna de las otras causales (extinción de la obligación o nulidad o falsedad del título), es imperioso regular una nueva causal de contradicción que se sustente en el erróneo cálculo del estado de cuenta de saldo deudor, a fin que el deudor se revista de un mecanismo para ejercer sus derechos procesales y la deuda puesta a cobro sea cierta, exacta y exigible en su totalidad para el momento de la ejecución de la misma.

1.1.2. Enunciado del problema

¿Es necesario regular una nueva causal de contradicción como mecanismo mediante el cual el ejecutado pueda pronunciarse sobre el

estado de cuenta de saldo deudor anexado a la demanda a fin de tutelar sus derechos de defensa e igualdad de armas?

1.2. Hipótesis

Se hace necesario regular una nueva causal de contradicción basada en el erróneo cálculo del estado de cuenta de saldo deudor, en la medida que la ausencia de un mecanismo que permita al deudor pronunciarse sobre el estado de cuenta de saldo deudor anexado a la demanda, afecta sus derechos de defensa e igualdad sustancial en el proceso.

1.3. Objetivos de investigación

1.3.1. Objetivo General

Determinar si la regulación de la causal basada en el erróneo cálculo del estado de cuenta de saldo deudor efectiviza los derechos de defensa e igualdad sustancial en el proceso del ejecutado.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Analizar el rol del estado de cuenta de saldo deudor en los procesos de ejecución de garantías.
- Establecer la importancia de los derechos de defensa e igualdad sustancial en los procesos de ejecución de garantías.
- Identificar la importancia de normativizar la regulación de la causal de contradicción basada en el erróneo cálculo del estado de cuenta de saldo deudor.

1.4. Justificación de estudio

La presente investigación propone la creación de una nueva causal de contradicción basada en el erróneo cálculo del estado de cuenta de saldo deudor a fin de brindar protección integral a los derechos de defensa e igualdad sustancial en el proceso del deudor ejecutado toda vez que en la actualidad ante una eventual liquidación mal practicada, al ejecutado no le asiste mecanismo alguno mediante el cual pronunciarse sobre los términos de la misma.

Por lo tanto, con la incorporación de una causal de contradicción basada en el erróneo cálculo del saldo deudor, el Estado cumplirá su rol tuitivo de los derechos fundamentales de las partes en el proceso judicial.

a) Justificación teórica: Sobre el aspecto teórico, permitirá resolver el problema específico referente a la observación del estado de cuenta de saldo deudor presentado en las demandas ejecutivas, teniendo en cuenta lo resuelto por el Órgano Jurisdiccional y también por lo que señalen los diversos especialistas en derecho en aras de fortalecer la doctrina y la jurisprudencia. Los principales beneficiados serán los operadores del derecho, toda vez que el desarrollo de la presente investigación, aportará a que se unifiquen criterios respecto a la problemática planteada y no se requiera una dilación innecesaria del proceso en la etapa de ejecución.

b) Justificación metodológica: En el aspecto metodológico nos permitirá realizar un análisis basado en la interpretación de las normas y la utilización del método exegético para el análisis de los dispositivos

legales referentes al proceso único de ejecución. Asimismo, con este aporte se colaborará con la implementación de instrumentos, tales como la ficha, el cual servirá para la recolección y análisis de la información requerida para la presente investigación, contribuyendo de este modo a la definición de conceptos, instituciones del derecho y de ciertas circunstancias acaecidas dentro del derecho comercial.

- c) Justificación práctica:** El presente trabajo de investigación jurídica tiene como propósito contribuir en la mejora del sistema en los procesos de ejecución de garantías reales, teniendo en cuenta lo resuelto por el órgano jurisdiccional y también por lo que señalan los especialistas en Derecho. Se busca brindar una adecuada seguridad jurídica y legal en materia de prevención de los principales beneficiados serán los operadores del derecho a que puedan unificar criterios respecto a la situación actual, en razón a que por una inadecuada información existe un criterio unificado en aras de una buena administración de justicia.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

PALOMINO MONTESINOS, Jhancarlos Javier (2016) Mérito ejecutivo de la liquidación de saldo deudor, en el proceso único de ejecución en el Distrito Judicial de Lima. Tesis de pregrado de la Universidad Autónoma del Perú, el cual llega a la siguiente conclusión:

- Consideramos que a la fecha la doctrina hace bien en señalar las formalidades mínimas que debe contener la liquidación el saldo deudor, sobre todo en cuanto a la cronología del crédito, la plena identificación de la operación que lo motiva, el señalamiento de la suma capital, los pagos a cuenta, los intereses pactados y la tasa fijada. Teniendo esas características, el saldo deudor se convierte en un documento que le brinda mayor cantidad de información al juez sobre la obligación puesta a cobro, dando la posibilidad del ejecutado lo pueda cuestionar si tiene datos inexactos, o incoherentes, o contradictorios, o errados con relación al crédito y su historial. Aunque, el juez tiene alguna duda sobre su contenido o presenta alguna inconsistencia, incoherencia o defecto, debería solicitar de oficio a la parte demandante que acompañe la prueba documental que acredite que el contenido del saldo deudor se relaciona con la obligación puesta a cobro, que acredite “la obligación objeto de la demanda”.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. El estado de cuenta de saldo deudor en el proceso de ejecución de garantías

2.2.1.1. Proceso único de ejecución: nociones preliminares

A. Definición:

El proceso único de ejecución (antes llamado “proceso ejecutivo”) nace a consecuencia de la creación de títulos ejecutivos distintos a la sentencia cuyo fin era satisfacer las necesidades del tráfico mercantil – el cual se veía dificultado por las demoras del proceso ordinario - por lo que como consecuencia lógica a fin de acelerar el comercio y con ello, la economía, se estimó que debía crearse una vía procedimental más rápida y sumaria para la realización de los derechos impregnados en aquellos títulos ejecutivos, de lo contrario, otorgarles dicha calidad no tendría una consecuencia práctica. Por ello, “la finalidad práctica de los documentos *cum executio parata* era dar al acreedor un título que le garantizará obtener rápidamente la satisfacción de su crédito, documentos que a su vez dieron origen a una nueva forma procedimental abreviada dirigida hacia la ejecución: el *processus executivus*” (Ariano Deho, El proceso de ejecución, 1996, pág. 33).

Bajo esa premisa, podemos señalar que los procesos de ejecución son aquellos mediante los cuales se persigue el cumplimiento forzado de una prestación u obligación a favor de

quien demanda – procesalmente llamado ejecutante –, teniendo como características esenciales que el derecho materia de ejecución no debe ser uno en discusión sino uno ya adquirido a fin de dar celeridad al proceso y asegurar el tráfico mercantil. De ahí, que Carnelutti, señalase que “cuando no se trata ya de pretensión discutida (‘contestata’), sino de pretensión insatisfecha, para que se alcancen entonces los fines del orden jurídico es necesaria, no la formación, sino la efectuación del mandato. El proceso (conjunto de actos) necesario para la efectuación del mandato, se llama ejecución” (Carnelutti, 1944, pág. 213)

En el Perú, los procesos únicos de ejecución no se encontraban regulados bajo esta denominación sino hasta la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1069, que implementa cambios sustanciales en el anteriormente llamado proceso ejecutivo. Sobre el particular, la doctrina es mayoritaria al señalar que es más exacto denominarlo proceso ejecutivo, toda vez que dicha denominación es coherente con el título ejecutivo, donde el adjetivo, significa que no admite espera ni permite el aplazamiento de la ejecución. (Guerra Cerrón, 2011, pág. 15)

Para Alsina, el proceso de ejecución se configura como la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional a instancia del acreedor, para el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia de condena, en los casos que el vencido no la satisface

voluntariamente (Alsina, 1962, pág. 25). Siendo así, estos procesos tienen como finalidad realizar un cambio en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título ejecutado (Montero Aroca, 2004, pág. 37), en otras palabras, como bien lo ha señalado Couture, el derecho entra aquí en contacto con la vida, de tal manera que su reflejo exterior se percibe mediante las transformaciones de las cosas, explicando acertadamente que “a partir de este instante cesan las palabras y comienzan los hechos” (Couture, 1977, pág. 442).

Sin embargo, dejar ahí la concepción de los procesos de ejecución implicaría restringir su campo de acción, en tanto se reduciría únicamente a los títulos de ejecución jurisdiccionales – resoluciones judiciales – debiendo tener en cuenta que si bien el proceso de ejecución inició teniendo como base la ejecución de resoluciones judiciales, su ámbito de aplicación ha sido ampliado a títulos extrajudiciales a los cuales la ley les haya otorgado naturaleza ejecutiva.

Así, una concepción más amplia y acertada es la de Azula Camacho, quien señala que el proceso ejecutivo “es el conjunto de actuaciones cuyo fin es obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, la cual debe estar contenida en una sentencia declarativa de condena – que es el camino para llegar a él – o en un documento emanado directamente del deudor, pero que

cumple los requisitos que al efecto exige la ley” (Azula Camacho, 1994, pág. 01).

Marianella Ledesma, por su parte, señala que en síntesis podemos decir que el proceso de ejecución es aquella actividad con la cual los órganos judiciales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico, equivalente a aquel que habría debido producir otro sujeto, en cumplimiento de una obligación jurídica. (Ledesma Narváez, Los nuevos procesos de ejecución y cautelar, 2008, pág. 231).

B. Naturaleza jurídica del proceso ejecutivo

El proceso único de ejecución tiene dos teorías sobre su naturaleza, la primera de ellas señala que su naturaleza es netamente administrativa, mientras que la segunda, señala que es jurisdiccional.

Respecto de la teoría que señala que su naturaleza es administrativa, parte de la premisa de que la jurisdicción solo contenía la función declaratoria del Derecho, es decir, la jurisdicción culminaba con la decisión de quién tenía la razón, por lo que su ejecución correspondía al Poder Ejecutivo. (Sevilla Agurto P. H., 2014, pág. 30). El ordenamiento jurídico francés seguía esta vertiente, así Baptista Da Silva –citando a Garsonnet César-Bru– señaló que la doctrina francesa tenía la siguiente premisa en cuanto a la función de la jurisdicción, “se puede establecer la regla en virtud de la cual el derecho a proceder a la

ejecución forzada no pertenece más que a personas investidas de un carácter público y designadas a este efecto por la ley, por la justicia o por la parte demandante: no compete jamás a la parte que podría ejercerla con pasión, que provoque al demandado con represalias y genere así un pretexto o excusa para violencias que atenten contra el orden público. Algunas decisiones se ejecutan por parte del juez; las que ordenan un acto de instrucción son confiadas a su ministerio, así como una investigación, una inspección o un interrogatorio sobre hechos y circunstancias, pero solo los auxiliares judiciales y algunas veces los portadores de las órdenes ejecutivas tienen calidad para proceder a la ejecución forzada” (Baptista Da Silva, 2005, pág. 60).

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico ha acogido la postura de la naturaleza jurisdiccional del proceso de ejecución otorgando, por ende, dicha labor se ha otorgado a los órganos jurisdiccional, lo cual se condice con su facultad coercitiva, ya que no solo está llamado a “declarar el derecho” sino también a efectivizarlo y es en razón de ello que se le ha otorgado el poder de coerción.

Estando a ello, es que se señala que “caracteriza el proceso de ejecución (o ejecución forzosa) la utilización por el órgano jurisdiccional de su potestad coactiva y coercitiva, aplicada a la realidad material, a fin de transformarla, venciendo resistencias y sustituyendo voluntades” (De la Oliva Santos, Díez-Picazo

Giménez, & Vega Torres, Derecho Procesal Civil. Ejecución Forzosa Procesos Especiales, 2003, pág. 18).

C. Diferencias con el proceso de conocimiento

Doctrinalmente, los procesos se clasifican en tres tipos: de cognición, de ejecución y cautelares. En los procesos de cognición, la finalidad del accionante se encuentra dirigida a que el órgano jurisdiccional declare la existencia de un derecho en su favor, por ello que se requiera de un proceso más lato y de mayor actividad probatoria. Una vez ya reconocidos (sea por sentencia favorable o porque la ley así lo señale), es mediante el proceso de ejecución que se logra la efectivización material de ese derecho, pues de qué sirve tenerlo reconocido si no logra un cambio en el mundo real. Así, por último, el proceso cautelar tiene por objeto garantizar la eficacia práctica de la sentencia, es decir, es un proceso instrumental y provisorio, únicamente destinado a asegurar el cumplimiento de un mandato judicial, que ya le es favorable al accionante o que podrá serlo.

Montero Aroca señala: “El esquema conceptual lógico de la tutela judicial, y aun de la función jurisdiccional, como dijimos, presupone que, primero, se declara el derecho (proceso de declaración) y, luego, se procede a su ejecución (proceso de ejecución). El que la declaración se efectúe en un proceso ordinario, especial o sumario no hace al caso, pues de todas las

maneras se tratará de un proceso de declaración” (Montero Aroca, 2004, pág. 33).

Por otro lado, para Alsina ambos procesos pueden encontrarse ligados entre sí como también pueden no tener relación alguna, al indicar que “(...) el proceso de ejecución no es consecuencia necesaria del proceso de conocimiento, como lo prueba el hecho de que haya sentencias que no ejecutan; ni el proceso de conocimiento es antecedente necesario para el proceso de ejecución, ya que este puede tener por base un acto jurídico al que la ley le atribuye efectos análogos a los de la sentencia, como son los títulos ejecutivos extrajudiciales. El proceso de conocimiento solo tiene vinculación con el ejecución en cuanto se propone crear un título ejecutivo mediante una sentencia de condena (...)” (Alsina, 1962, págs. 35-36).

En ese sentido, la diferencia entre el proceso de cognición y el de ejecución radica en que este último no tiene por finalidad resolver un conflicto jurídico sino la efectivización de un derecho adquirido. Así, el proceso de ejecución tiene por objeto la satisfacción del interés de aquel sujeto que ya tiene un derecho cierto, ya sea porque ha sido judicialmente declarado o porque la ley lo estipula así, y es por esta razón que dentro de este tipo de procesos no existe mayor debate ni actuación probatoria, sino que únicamente se requiere de la acreditación del derecho exigido.

D. Título ejecutivo

D.1 Definición

El título ejecutivo es aquel documento en el que consta el derecho adquirido que, como se señaló anteriormente, se pretende materializar. En ese sentido, al contener un derecho reconocido, únicamente puede estar constituido por resoluciones judiciales firmes o por documentos privados a los que la ley les otorgue dicha cualidad ejecutiva, tal como lo son los títulos valores (llámese pagarés debidamente protestados, letras de cambio a la vista, etc.), o las actas de conciliación extrajudicial a las que se les ha conferido el valor de una sentencia con calidad de cosa juzgada, entre otros.

Así, señala Luis Rodríguez que el título ejecutivo consiste en una declaración, el reconocimiento de un derecho cierto. Reconocimiento que puede emanar de una decisión jurisdiccional o bien puede ser creado contractualmente por las partes. (Rodríguez, 1984, págs. 474-475). Por su parte, Caballol Angelats, en la misma línea de pensamiento, considera que “el nexo entre la declaración del derecho y su ejecución, cuando sea preciso acudir a ella, es el título ejecutivo”, señalando también que “efectivamente, título ejecutivo es el documento al que el Estado le reconoce la virtualidad de comprometer su poder de coerción para hacer efectivo su contenido. Es por tanto el resultado de la fase de

declaración y es el presupuesto del inicio de la ejecución” (Caballol Angelats, 1993, pág. 25).

Sin embargo, pese a que la doctrina mayoritaria coincide en la definición del título ejecutivo, también es cierto que existe una vieja discusión doctrinaria respecto a la configuración del título, desde que para Liebman el título ejecutivo constituye un acto, mientras que para Carnelutti constituye un documento. Así, Liebman sostenía que el documento no es más que el aspecto formal del acto y en tanto tiene una eficacia constitutiva que consiste en otorgar vigor a la regla jurídica sancionatoria y en posibilitar la actuación de la sanción en el caso concreto, crea una nueva situación de derecho procesal que no debe confundirse con la situación de derecho material. De otro lado, la segunda tesis defendida por Carnelutti, aduce que el título ejecutivo es un documento que representa una declaración imperativa del juez o de las partes, considerando que el título no es otra cosa que el documento que comprueba el hecho del reconocimiento.

Sobre el particular, existe una tercera postura, que pretende ser una especie de conciliadora entre ambas, en la que ambos juristas se pusieron de acuerdo, señalando acertadamente que el título ejecutivo constituye tanto un documento como un acto. Palacios, defendiendo esta postura, señala que se debe considerar que la eficacia del título ejecutivo constituye la

resultante de un hecho complejo que se integra, por un lado, a través de un acto configurativo de una declaración de certeza y por otro lado, mediante un documento en el cual consta dicha resolución.

Bajo este enfoque, la última postura es la más adecuada, en tanto el título ejecutivo contiene un acto jurídico determinado, entendido como una obligación del ejecutado de realizar determinada acción, empero dicho acto debe encontrarse materializado en un documento para tener la eficacia ejecutiva que le otorga la ley. A modo de ejemplo, el acta de conciliación contiene un acto que es el acuerdo de voluntades de las partes; sin embargo, dicho acuerdo no podría ser llevado a un proceso ejecutivo a fin de exigir su cumplimiento en tanto no se encuentre contenido en un documento físico – con las exigencias de ley – que lo acredite y le dé el mérito ejecutivo para que pueda ser sometido a esta clase de proceso.

D.2 Presupuestos para su ejecución

El Código Procesal Civil en su artículo 689° prescribe que “procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible”. En ese sentido, la doctrina ha señalado también que el título ejecutivo es el “documento o conjunto de documentos contentivos de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor del acreedor y a cargo del deudor, que provenga directamente de éste o de su

causante y tenga la calidad de plena prueba, o se halle contenida en una decisión judicial que deba cumplirse o en otro documento al cual la ley expresamente le ha otorgado esa calidad". (Azula Camacho, 1994, pág. 09).

Siendo esto así, tenemos que los presupuestos del título ejecutivo son tres:

a) Contener una prestación cierta:

En lo referente a la certeza del título, Mattiolo señala que es condición para la ejecución que el crédito sea cierto, esto es, que su actual y real existencia nazca de modo indubitado del título ejecutivo (Mattiolo, s/a, pág. 109); mientras que en palabras más sencillas, Walter Antillón sostiene que el derecho cierto es aquel cuya existencia no aparece controvertida (Antillón M., 1963, pág. 79). Así, las prestaciones son ciertas cuando están perfectamente descritas en el título la existencia de un sujeto activo y un sujeto pasivo.

b) Contener una prestación expresa:

Al respecto, para Nelson Mora, el documento debe contener una obligación expresa, es decir, debe expresarse en él el contenido y alcance de la obligación, las partes vinculadas y los términos en que la obligación se ha estipulado. (Mora, 1973, pág. 93). Claramente, para que un título ejecutivo tenga mérito por sí mismo requiere que el documento declare en forma

directa y manifiesta su contenido y alcance, debiendo expresarse las partes a las que vincula, los términos de la obligación, así como la expresión clara y concreta de la obligación misma, sin que se requiera de presunción legal o interpretación alguna.

c) Ser exigible:

Por obligación exigible debe entenderse a aquella que no está sujeta a modalidad alguna (plazo ni condición) o que en caso de estarlo, ambas situaciones ya hayan sido superadas, es decir, el plazo establecido ya se haya vencido y/o la condición ya se encuentre cumplida, de lo contrario, la obligación contenida en el título aún no podría computarse como exigible en tanto aun tiene un presupuesto pendiente de suceder. Así, según Rocco, el concepto de exigibilidad importa que el derecho no esté sujeto en su ejercicio a hechos, eventos o actos que impidan el ejercicio mismo de él (Rocco, 1976, pág. 145).

Igualmente, para que una prestación sea exigible, necesariamente el objeto debe ser posible, pues de lo contrario sería un objeto inexistente en tanto se convierte en imposible su ejecución.

d) Ser líquida o liquidable:

En los casos de obligaciones de dar suma de dinero, se exige también que la obligación sea líquida o en su defecto, liquidable mediante operación aritmética.

Una obligación es líquida cuando se encuentra determinada numéricamente en el mismo título ejecutivo, mientras que será liquidable cuando pese a no hallarse cuantificada, es susceptible de serlo mediante una operación aritmética simple (adición, sustracción, multiplicación o división).

D.3 Clasificación de los títulos ejecutivos

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 688° del Código Procesal Civil, son títulos ejecutivos los siguientes:

- Las resoluciones judiciales firmes
- Los laudos arbitrales firmes
- Las actas de conciliación de acuerdo a ley
- Los títulos valores que confieran la acción cambiaria, debidamente protestados o con la constancia de la formalidad sustitutoria del protesto respectiva; o, en su caso, con prescindencia de dicho protesto o constancia, conforme a lo previsto en la ley de la materia.
- La constancia de inscripción y titularidad expedida por la Institución de Compensación y Liquidación de Valores, en el caso de valores representados por anotación en cuenta, por

los derechos que den lugar al ejercicio de la acción cambiaria, conforme a lo previsto en la ley de la materia.

- La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido.
- La copia certificada de la prueba anticipada que contiene una absolución de posiciones, expresa o ficta.
- El documento privado que contenga transacción extrajudicial.
- El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual.
- El testimonio de escritura pública.
- Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo, dentro de los cuales se puede considerar a las liquidaciones de saldo deudor emitidas por empresas del sistema financiero, la transacción extrajudicial, entre otros.

E. La acción ejecutiva

Señala Manuel Cachón, que la acción ejecutiva es la expresión que se utiliza para referirse al derecho de una determinada persona a obtener una concreta ejecución procesal contra otro sujeto, no obstante, para que se pueda promover la ejecución procesal, es indispensable que esta se solicite al amparo de un título ejecutivo, es decir, de un documento al que la Ley atribuya

expresamente fuerza ejecutiva (*nulla executio sine titulo*) (Cachón Cárdenas, 2011, pág. 11).

E.1 Legitimación en el proceso de ejecución

El tema de la legitimación en los procesos de ejecución no requiere de mayor análisis, ya que al provenir de documentos con un derecho expreso, los legitimados son quienes figuren en dicho documento como partes. En ese sentido, quien figure en el título como acreedor de la obligación contará con legitimación activa, es decir, será quien deduce la acción; mientras que quien aparezca como deudor y también aquel que aparezca como fiador o aval, será el legitimado pasivo, o a quien se deduce la acción. Así, para Montero Arocca, “el título determina la legitimación activa y pasiva. El aparecer en él es suficiente para que el juez despache la ejecución” (Montero Arocca, 2004)

En términos procesales, serán ejecutante (quien deduce la acción) y ejecutado (a quien se deduce la acción), y dicha legitimación viene determinada por lo estipulado en el artículo 690 del Código Procesal Civil, al prescribir que “*Están legitimados para promover ejecución quien en el título ejecutivo tiene reconocido un derecho en su favor; contra aquél que en el mismo tiene la calidad de obligado y, en su caso el constituyente de la garantía del bien afectado, en calidad de litis consorte necesario*”.

Bajo esa premisa, se tiene que la legitimación en los procesos ejecutivos se encuentra determinada por el título ejecutivo, siendo que solo puede eximirse de esta circunstancia a las personas jurídicas fusionadas o absorbidas, en cuyo caso lo que se presenta es una legitimidad derivada y el legitimado a demandar es la empresa absorbente.

E.2 Requisitos del proceso de ejecución

La acción ejecutiva es el acto procesal que da inicio al proceso judicial de ejecución, la cual materializa el derecho de acción y contiene la pretensión cuya ejecución se pretende. La demanda ejecutiva sigue la misma suerte que cualquier otra en cuanto a requisitos de forma y fondo contenidos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil; empero, exige un requisito adicional contenido en el artículo 690-A del mismo cuerpo normativo, que es el título ejecutivo.

Adicionalmente, se exigen otros requisitos dependiendo del proceso ejecutivo; así, por ejemplo, en el proceso de ejecución de garantías, se requieren tanto el título ejecutivo (conformado por el documento que contiene la garantía y el estado de cuenta de saldo deudor), así como la tasación del bien y el certificado de gravamen en caso de ser un bien inscrito.

F. El mandato ejecutivo

Para Lino Palacio, el mandamiento ejecutivo es el documento en el que consta la orden impartida por el juez al oficial de justicia para que requiera al deudor el pago de la suma adeudada y, subsidiariamente, trabé embargo sobre bienes suficientes para cubrir esa suma. (Palacio, 1994, pág. 392)

Por otro lado, Mattiolo señala que el mandamiento ejecutivo debe contener: a) La intimación al deudor de pagar el importe de su deuda o de entregar los objetos muebles o inmuebles que detiene indebidamente dentro del plazo determinado en cada caso por la ley; b) La advertencia al mismo deudor de que si no cumple su obligación en el plazo legal se procederá a la ejecución forzosa. (Mattiolo, s/a, pág. 105)

Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico establece que “El mandato ejecutivo, dispondrá el cumplimiento de la obligación contenida en el título; bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada, con las particularidades señaladas en las disposiciones especiales. En caso de exigencias no patrimoniales, el Juez debe adecuar el apercibimiento” (Artículo 690-C del Código Procesal Civil). Así, el apercibimiento indica una prevención especial porque se concreta en una advertencia conminatoria respecto de una sanción también especial (Ledesma Narváez, Los nuevos procesos de ejecución y cautelar, 2008, pág. 269), de ello que pese a que la ley no lo indique, se hace necesario otorgar al

ejecutado un plazo para que cumpla, a fin de determinar el momento en que inicia el incumplimiento del mandato judicial y por ende, el momento en que debe iniciarse la ejecución forzada.

G. La contradicción al mandato ejecutivo

Para Sara Taipe la inexistencia o la no subsistencia del derecho y del correspondiente deber de prestación que consta en el título de ejecución podrá ser denunciada por medio de la oposición a la ejecución por motivos de fondo, siempre que se invoque alguno de los motivos de oposición taxativamente previstos en el tercer párrafo del artículo 690-D incisos 1 al 3 del Código Procesal Civil (Taipe Chávez, 2014, pág. 303). Así, lo que para la autora es llamado oposición, nuestra normatividad lo conoce como contradicción.

Al respecto, el citado artículo 690-D del Código Procesal Civil prescribe que “(...) la contradicción sólo podrá fundarse según la naturaleza del título en: 1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título; 2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia; 3. La extinción de la obligación exigida”.

Bajo este precepto normativo, se aprecia que son seis las causales de contradicción que regula nuestro ordenamiento jurídico, las cuales se detallan:

G.1 Inexigibilidad de la obligación contenida en el título

Uno de los supuestos de contradicción más utilizados por los ejecutados es el de la inexigibilidad de la obligación, esto en razón que este medio de defensa cuestiona el acto mismo contenido en el documento cuyo cumplimiento se exige (título ejecutivo). Esta causal de contradicción está formulada para atacar directamente al incumplimiento del presupuesto de la exigibilidad de la obligación, es decir que el plazo o condición establecidos no se han cumplido.

Sobre el particular Sara Taipe señala que “El derecho que el título reconoce debe ser exigible, lo cual supone la concurrencia de dos circunstancias: 1. Que sea de plazo vencido: es pacífico en la doctrina de que si existe plazo este debe haber vencido. En las obligaciones a plazo se encuentra supeditada su exigibilidad en tanto el tiempo indicado no transcurra, ya sea para que se ejercite (plazo suspensivo) o para que este cese (plazo resolutorio). Hay obligaciones en las que no existe plazo, son obligaciones exigibles en todo momento; y 2. Que no se halle sujeto a condición: la obligación puede estar sujeta al acaecimiento de un hecho incierto y futuro para su adquisición o resolución. La obligación sujeta a condición no es exigible, para ello es necesario que se verifique la condición” (Taipe Chávez, 2014, pág. 304).

En ese sentido, es necesario determinar cuándo una obligación es exigible, ante lo que el profesor español Díez-Picazo refiere que “Es un derecho que le permite exigir o reclamar un comportamiento de otra persona (deudor), que soporta el deber jurídico de realizar en favor de aquel un determinado comportamiento (deber de prestación). (Díez-Picazo, 2007, pág. 49); mientras que para otros, la exigibilidad de la obligación radica en “la facultad que asiste al acreedor de requerir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento forzoso de la obligación” (Osterling Parodi & Castillo Freyre, 2008, pág. 721)

Dicho ello, y habiéndose clarificado cuando debe considerarse que una obligación es exigible, se puede concluir que el fundamento de esta causal de contradicción se encuentra en la vigencia de la obligación. Así, Priori señala que “el sustento de este mecanismo es el siguiente: si la relación obligatoria ha nacido para satisfacer el interés del acreedor, resulta evidente que este solo podrá verse satisfecho en la medida en que se cumpla con aquella conducta debida. Por ello, si el ordenamiento jurídico protege el interés del acreedor, resulta claro que le debe permitir al acreedor exigir al deudor esa conducta a la que se había obligado, para obtener con ello la satisfacción de su interés (...). Recordemos que en virtud de la relación obligatoria, el deudor está en una situación jurídica de sujeción y como tal el acreedor puede solicitar que el deudor

cumpla con la conducta a la que se ha obligado, incluso, forzadamente (...)” (Priori Posada, 2007, pág. 326).

G.2 La iliquidez de la obligación contenida en el título

Tal como se ha mencionado anteriormente, la liquidez de la obligación es un presupuesto exigido en los procesos de obligación de dar suma de dinero (ver página 23). Por tanto, esta herramienta le brinda al ejecutado la facultad de atacar al mandato ejecutivo alegando –y probando– básicamente que la cuantía de la obligación no está determinada y tampoco es posible de determinarse mediante operación aritmética, con lo cual el juez tendrá que declarar fundada la contradicción y denegar proseguir con la ejecución (Sevilla Agurto P. H., 2014, pág. 122).

Por operación aritmética se debe entender que la obligación (si no está determinada) es posible de determinarse mediante el uso de las operaciones matemáticas básicas, como suma, resta, multiplicación o división, sin que se requiera mayor fórmula para obtener el resultado.

G.3 La nulidad formal del título

Como se ha explicado ya, el título ejecutivo está compuesto por dos presupuestos: el documento y la obligación. Mientras que las dos causales detalladas anteriormente se encuentran dirigidas a atacar la obligación, la nulidad formal del título lo

hace respecto del documento mismo cuestionando aspectos formales como la falta de requisitos de validez, su emisión conforme a ley, etc.

Así, mediante esta causal se cuestiona “la mera nulidad del documento, de la forma externa que asume el título, no del acto que contiene” (Ariano Deho, El proceso de ejecución, 1996, pág. 480). Además se dice que el título ejecutivo “se cuestiona de nulo cuando no acoge la forma señalada por ley” (Ledesma Narváez, 2008, pág. 407).

La causal de nulidad formal del título se diferencia con la cuestión probatoria de la tacha en que mediante esta última lo que se pretende es restar eficacia probatoria a un documento – que puede ser cualquier medio probatorio anexado – por ser nulo o falso y solo es pasible de ser utilizada en los procesos de cognición, mientras que con la nulidad formal del título únicamente se ataca al título ejecutivo y no a cualquier otro documento anexado como requisito de la demanda, por no cumplir con los requisitos exigidos por ley para su emisión.

G.4 El título valor completado en forma contraria a los acuerdos adoptados

Esta causal de contradicción tiene su razón de ser en que en la práctica comercial se hizo común la emisión en forma incompleta de títulos valores para su posterior llenado por parte del acreedor (Sevilla Agurto P. H., 2014, pág. 129), lo que

resultó generando abusos por parte de estos cobrando intereses y sumas exorbitantes. Así, si bien en la actualidad se permite la emisión de títulos valores incompletos, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 10 de la Ley de Títulos Valores, debe tenerse como límite los acuerdos adoptados entre las partes, usualmente contenido en el contrato de crédito.

En ese orden de ideas, esta causal podrá invocarse cuando el llenado del título valor incompleto contravenga los acuerdos adoptados por las partes, debiendo probarse este hecho para que el título valor puesto a cobro carezca de mérito ejecutivo y por ende, no pueda ser tramitado en esta vía sino en la de cognición.

G.5 La falsedad del título

La falsedad del título, al igual que la causal de nulidad formal, se encuentra destinada a atacar el documento mismo, bajo el argumento que el título ejecutivo ha sido adulterado en todo o parte.

En esta causal pueden darse dos situaciones:

i) Que la obligación exista pero que en el título presentado, por ejemplo, se haya falsificado la firma del deudor. En este caso, independientemente de que la deuda exista, el caso no podrá ventilarse en el proceso de ejecución toda vez que si bien la obligación es real, no lo es el título ejecutivo puesto a cobro;

ii) Que la obligación no exista y el documento puesto a cobro sea totalmente falsificado. Por ejemplo, que la escritura pública de constitución de garantía sea falsificada.

Es menester señalar que la falsificación del documento debe ser probada y que al ser el ejecutado quien debe acreditar que el título ejecutivo despachado no cumple con los requisitos para su ejecución, la carga de la prueba le corresponde a este, debiendo adjuntar una pericia grafotécnica.

G.6 Extinción de la obligación

Esta causal de contradicción se da por un aspecto sustancial o de mérito, teniendo como fundamento algún hecho extintivo de la obligación, es decir, mediante este ataque a la ejecución, lo que se cuestiona es la existencia de la obligación, se cuestiona el derecho contenido en el título ejecutivo, motivo por el cual las causas de extinción de obligaciones están reguladas en la norma sustantiva, es decir, en el Código Civil (Sevilla Agurto P. H., 2014, págs. 135-136).

Al respecto, la extinción de la obligación abarca diversos supuestos, como son el pago, la dación en pago, la compensación, la condonación, la consolidación, la novación, el mutuo disenso o la transacción.

H. Excepciones y defensas previas en el proceso ejecutivo

Las excepciones procesales son las denominadas por la doctrina como defensas de forma (Sevilla Agurto P. H., 2014), se encuentran reguladas en el artículo 446 del Código Procesal Civil, bajo trece supuestos que pretenden poner de manifiesto la falta de algún presupuesto procesal (competencia, capacidad procesal y requisitos de la demanda) o también la falta de alguna condición de la acción (interés para obrar o legitimidad para obrar).

Conforme al artículo 690-D del Código Procesal Civil, estas pueden ser interpuestas en los procesos de ejecución conjuntamente con la contradicción.

De otro lado, la defensa previa consiste “en el cuestionamiento que el demandado hace a la oportunidad en que se ha iniciado el proceso, atendiendo a que el demandante debía haber realizado un acto previo, configurante de una especie de requisito para el ejercicio válido del derecho de acción por el demandante” (Monroy Gálvez, Teoría General del Proceso, 2009, pág. 376).

Las defensas previas tienen asidero en el proceso de ejecución desde que, como señala Eugenia Ariano, se encuentran relacionadas con el principio de responsabilidad patrimonial que justamente el proceso de ejecución (de dar sumas de dinero) tiende a actuar. (Ariano Deho, El proceso de ejecución, 1996, págs. 480-481)

2.2.1.2. Proceso de ejecución de garantías reales

A. Configuración de la ejecución de garantías

Indica Juan Monroy Gálvez que “el proceso de ejecución tiene un singular punto de partida, una situación fáctica inversa (...) en lugar de incertidumbre, lo que hay es una seguridad en un sujeto de derechos, respecto de la existencia y reconocimiento jurídico de un derecho material. A pesar de lo expresado, la necesidad de utilizar este proceso se presenta porque no obstante la contundencia del derecho, este no es reconocido –expresamente o tácitamente– por el sujeto encargado de su cumplimiento”. (Monroy Gálvez, 1996, pág. 138)

El proceso de ejecución de garantías reales se encuentra regulado en los artículos 720 al 724 del Código Procesal Civil, siendo concebido como aquel en el que, el titular de un derecho real - anticresis, hipoteca o garantía mobiliaria - puede hacer efectiva la garantía y realizar la venta del bien ante el incumplimiento del deudor y a fin de hacerse cobro de su acreencia.

Así, para Percy Sevilla, el proceso de ejecución de garantías “es aquel proceso donde la pretensión ejecutiva es la de obligación de dar suma de dinero –que consta en un título ejecutivo–, y que tiene la particularidad que aquella obligación se encuentra garantizada por una garantía real –hipoteca, anticresis o garantía mobiliaria– la cual será realizada en la etapa de ejecución forzada

de no darse el cumplimiento voluntario por parte del sujeto pasivo de la relación obligacional –deudor–” (Sevilla Agurto P. H., 2013, pág. 222)

En el mismo sentido, Eugenia Ariano refiere que “la denominada ‘ejecución de garantías’ no es sino un proceso ‘especial’ de ejecución dinerario, en donde la ‘especialidad’ está en que el bien (o bienes) sobre los cuales se va a desarrollar la actividad ejecutiva (en sustancia, el remate) está predeterminado (al proceso), y en eso (y debería ser solo en eso) está la diferencia entre la ejecución (llamémosla así) ‘común’ y la ‘especial’: en la ‘común’, el bien (o bienes) sobre los que se va a desarrollar la actividad ejecutiva se identifican recién con el embargo, con el riesgo que este no se pueda efectivizar por no hallarse bienes en el patrimonio del deudor que respondan por la deuda; en la ejecución especial tal riesgo no existe pues tenemos (previamente) identificado el bien que por tal deuda responde” (Ariano Deho, 2001, págs. 37-45).

De otro lado, Gómez de Liaño González citado por Hinostroza Minguez, indica que “La hipoteca y también la prenda, son derechos reales que se constituyen en garantía de una obligación sujetando los bienes sobre los que recaen al cumplimiento de aquella, de forma que puede procederse directamente sobre ellos para exigir las vencidas y no pagadas. La acción real de hipoteca se dirige contra los bienes especialmente hipotecados,

persiguiendo una actividad procesal que se concreta en obtener una determinada suma de dinero mediante la enajenación por el precio previamente pactado en el título constitutivo de la cosa hipotecada” (Hinostroza Minguez, 2004, pág. 225).

En ese sentido, se puede concluir que los procesos de ejecución de garantías son procesos judiciales de ejecución cuya finalidad es la obtención del efectivo cumplimiento de una obligación que consta en un título ejecutivo que contiene una garantía real mediante la ejecución y enajenación del bien garantizado.

B. El título ejecutivo en los procesos de ejecución de garantías

Para Liebman, “La categoría de los títulos ejecutivos está formada sobre la base de una valoración de la ley en torno a su idoneidad para proporcionar una adecuada garantía de la existencia del crédito” (Liebman, 1980, pág. 157).

Por otro lado, para Chiovenda el título ejecutivo: “Es el presupuesto o condición general de cualquiera ejecución y por tanto de la ejecución forzosa: *nulla executio sine título*” (Chiovenda, 1954, págs. 358-359). Bajo esta premisa, se puede concluir que la característica principal es la ejecutabilidad que en los procesos de ejecución de garantías consiste en un documento escrito (siendo este un requisito necesario) en el que se contenga la voluntad del deudor de garantizar su obligación con determinado bien.

Al respecto, Lama More señala que “El título es un presupuesto infaltable, inevitable, sin el cual no es posible iniciar ejecución alguna (*nulla executio sine título*) El juez debe verificar que el citado título cumpla con los requisitos que la ley establece para cada caso, a efecto de poder iniciar el proceso expidiendo el mandato respectivo; dicho mandato (de ejecución o ejecutivo) contiene la orden dirigida al ejecutado para que cumpla con la obligación contenida en el título, dentro del plazo que para tal efecto establece la ley. Si el título es ejecutivo el mandato se expedirá bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada; pero si el título es uno de ejecución de garantía real el apercibimiento será el de sacar a remate el bien dado garantía” (Lama More, 2008, págs. 143-145)

En ese sentido, el proceso de ejecución de garantías se materializa cuando el titular de un derecho real (hipoteca, anticresis o garantía mobiliaria) hace efectivo su derecho de acción enajenando el bien dado en garantía, a fin de hacerse cobro de la obligación incumplida que el deudor garantizó con dicho bien.

B.1 El título ejecutivo antes del Sexto Pleno Casatorio Civil

Antes de la publicación del Sexto Pleno Casatorio Civil, el título ejecutivo en los procesos de ejecución de garantías era un tema discutido, puesto que para muchos – sobre todo para los órganos jurisdiccionales – el título ejecutivo estaba únicamente

compuesto por el documento que contiene la garantía (usualmente, la escritura pública de constitución de garantía), desconociendo al estado de cuenta de saldo deudor como parte integrante del título ejecutivo y dejándolo como un mero anexo que configuraba un requisito de admisibilidad de la demanda.

Así, en la Casación No. 3001-2002-Arequipa, la Corte Suprema estableció que “los títulos valores y demás documentos que se puedan anexar para acreditar la obligación no constituyen formalidades establecidas en la ley para el ejercicio de la acción real, tratándose de simples anexos complementarios, por lo que, en los procesos de ejecución de garantías el título de ejecución está constituido por el documento que contiene la garantía y no por los títulos valores anexados a la demanda”.

Sin embargo, existía un sector tanto de la doctrina como de los órganos jurisdiccionales que consideraba que el título ejecutivo estaba compuesto por el documento que contiene la garantía como por el estado de cuenta de saldo deudor. Así, en las Casaciones No. 2033-2008 y 1173-2008, la Corte Suprema estableció que el título ejecutivo en la ejecución de garantías está compuesto por el documento que contiene la garantía así como el estado de cuenta de saldo deudor.

Del mismo modo ha resuelto en la Casación No. 1243-2011-Piura de fecha 15 de diciembre del 2011, la Corte Suprema

resolvió declarando fundado el recurso de casación motivando que el A quo incurrió en un error al señalar que el saldo deudor no es un título de ejecución, puesto que dicho criterio es totalmente ajeno a la reiterada jurisprudencia expedida.

En ese sentido, el criterio jurisprudencial no era unánime, por ende, la protección del acreedor respecto del contenido del estado de cuenta de saldo deudor estaba supeditado al criterio del juez que conozca la causa.

B.2 El título ejecutivo después del Sexto Pleno Casatorio Civil

En el Sexto Pleno Casatorio, la Corte Suprema entre otros, estableció que el título ejecutivo en los procesos de ejecución de garantías está constituido por el documento que contiene la garantía así como por el estado de cuenta de saldo deudor, siendo que este último debe encontrarse detallado minuciosamente, como se verá más adelante.

Este criterio adoptado por la Corte Suprema con motivo del pleno casatorio es de especial relevancia puesto que con ello se cierra el debate respecto del título ejecutivo en los procesos de ejecución de garantías y se establece – en favor del deudor – que el estado de cuenta de saldo deudor es parte integrante del título ejecutivo.

De este modo, al ser el estado de cuenta de saldo deudor parte del título ejecutivo, la consecuencia lógica es que la

contradicción en esta clase de procesos pueda también fundarse en atacar dicho documento, lo que será desarrollado con posterioridad.

C. La acción ejecutiva

De la Oliva Santos al referirse a la Ley de Enjuiciamiento Civil precisa que en cuanto a los presupuestos de la acción ejecutiva, conviene entender, ante todo, que, de modo semejante a lo que ocurre respecto a la acción civil (declarativa), los presupuestos son muy diversos según las diferentes acciones. Sin embargo, es posible afirmar, en términos necesariamente generalizadores, que presupuestos de la acción ejecutiva, que han de concurrir para que exista, son: a) la infracción a un deber jurídico; b) la existencia de una lesión injusta, patrimonial o susceptible en todo caso de valoración patrimonial, que atribuye a quien la padece un legítimo interés a la tutela jurisdiccional; y c) la existencia de una documentación especial (título ejecutivo), en la que conste, de manera, la manera que la ley considera suficiente, un deber jurídico” (De la Oliva Santos, 2002, pág. 33).

En los procesos de ejecución de garantías, la acción ejecutiva debe contener los mismos requisitos generales de los procesos de ejecución, debiendo tenerse presente que en este caso el título ejecutivo está constituido por el documento que contiene la garantía y el estado de cuenta del saldo deudor. Así, para Nelson Mora:

“Fuera de los requisitos, condiciones y anexos exigidos para las demás demandas, en la demanda donde se ejecute con título hipotecario o prendario y se persigan exclusivamente los bienes gravados, deberá expresarse:

- a) La pretensión, que deberá perseguir el pago de suma líquida de dinero.
- b) Sólo podrán perseguirse los bienes gravados con hipoteca o prenda.
- c) Especificación del bien o bienes materia del gravamen prendario o hipotecario.
- d) Igualmente, se adjuntará el título ejecutivo con garantía prendaria o hipotecaria, donde conste la obligación, clara, expresa y exigible de pagar suma líquida de dinero” (Mora G., 1973, pág. 257)

Asimismo, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 720 del Código Procesal Civil, a la demanda de ejecución de garantías debe anexarse el documento que tiene la garantía, el estado de cuenta de saldo deudor, la tasación comercial (en caso el bien fuera inmueble), documento similar a la tasación (en caso el bien fuera mueble), así como el respectivo certificado de gravamen.

D. El mandato ejecutivo

El artículo 721 del Código Procesal Civil establece que “Admitida la demanda, se notificará el mandato de ejecución al ejecutado ordenando que pague la deuda dentro de tres días, bajo apercibimiento de procederse al remate del bien dado en garantía”. Bajo esta premisa, lo señalado por Percy Sevilla es acertado, en tanto en esta clase de procesos primero se ordena al demandado pagar - hecho que es similar al proceso de obligación de dar suma de dinero - con la salvedad que de no hacerlo se procederá a la ejecución del bien garantizado, mientras que en el proceso de obligación de dar suma de dinero no existe un bien que garantice el pago de la deuda y por ende, la ejecución forzada se hace efectiva mediante la figura del embargo.

Sobre el mandato ejecutivo, también es necesario tener en cuenta que no solo debe ser notificado al deudor ejecutado, sino también al garante y al poseedor del bien en caso de ser personas distintas al deudor, con base a lo estipulado en la parte in fine del artículo 720 del Código Procesal Civil.

E. Ejecución forzada

La ejecución forzada para Luis Rodríguez consiste en conseguir que un derecho cierto pueda ser satisfecho y, para ello, cabe la posibilidad de la coerción, es decir, constreñir la voluntad del obligado (Rodríguez, 1984, pág. 44).

Por otro lado, Liebman señala que: “Es aquella actividad con la cual los órganos judiciales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico equivalente a aquel que habría debido producir otro sujeto, en cumplimiento de una obligación jurídica. Es, pues, el medio por el cual el orden jurídico reacciona ante una forma particular de ilícito, consistente en la transgresión de una regla jurídica concreta, de la cual surge la obligación de un determinado comportamiento de un sujeto a favor de otro sujeto.” (Liebman, 1980).

En lo referente a los procesos de ejecución de garantías, la ejecución forzada puede llevarse a cabo de dos maneras, mediante el remate o la adjudicación del bien. En el primer caso, el bien dado en garantía sale en venta pública; así, Ovalle refiere que el remate es una forma de enajenación de bienes que implica la oferta pública de tales bienes y su enajenación a la persona (postor) que en el acto del remate ofrezca el mejor precio por el bien objeto del remate (Ovalle Favela, 1980, pág. 242).

Por otro lado, la adjudicación se da cuando el mismo acreedor, ante la frustración del remate por falta de postores, solicita al órgano jurisdiccional que se le adjudique el bien a su favor en pago de la deuda puesta a cobro. Sobre el particular, Rosenberg señala que la adjudicación (llamada también asignación forzada) no es la perfección de un contrato, propuesto con la mejor postura, sino un acto de transmisión de la propiedad de derecho público

con determinados efectos constitutivos de derecho. (Rosenberg, 1955, pág. 227)

F. Saldo deudor después del remate

Respecto del saldo deudor que quede pendiente de cobro después del remate de los bienes garantizados, el Decreto Legislativo No. 1069 hizo una importante modificación al Código Procesal Civil, otorgando a la parte ejecutante la posibilidad de cobrar ese saldo deudor en el mismo proceso de ejecución de garantías, transformándolo en uno de obligación de dar suma de dinero.

Así, el artículo 724 del Código Procesal Civil establece que “Si después del remate del bien dado en garantía, hubiera saldo deudor, se proseguirá la ejecución dentro del mismo proceso, conforme a lo establecido para las obligaciones de dar suma de dinero”.

2.2.1.3. El estado de cuenta de saldo deudor

El estado de cuenta del saldo deudor es el documento que contiene una operación en el que se establece la situación en la que se encuentra el deudor respecto de las obligaciones que ha contraído, en el que se especifique, el monto de intereses, los gastos que hubiera ocasionado, el monto que ha devengado la liquidación por cláusula penal, etc. Entonces, el objeto del saldo deudor está

referido a la cantidad que el ejecutado debe pagar, en caso de prosperar la acción, para evitar el remate del bien dado en garantía.

El estado de cuenta de saldo deudor es un acto unilateral de liquidación del propio ejecutante, es decir, lo que a criterio del acreedor constituye lo que el deudor debería y que es una obligación líquida, es decir, está destinado únicamente a determinar cuantitativamente lo que el deudor debe o adeuda. Asimismo, es el documento en que una deuda liquidable se vuelve líquida, dado que los intereses pasan de ser un mero porcentaje, a un monto exacto y cuantificado, así como lo hacen los gastos y demás conceptos que se incluyan.

Este documento antes del Sexto Pleno Casatorio debía contener como mínimo la indicación del capital adeudado, la tasa de interés legal y los periodos de pago correspondientes. Sin embargo, no se exigía mayor formalidad ni rigurosidad en su contenido pese a ser el documento que contiene el monto adeudado en el que se basará el juez para emitir el mandato ejecutivo, lo que conllevó a que los acreedores – principalmente, las entidades financieras – se aprovechen de su posición predominante en la relación contractual y cobren sumas dinerarias leoninas por conceptos de intereses u otros conceptos, resultando ello en un perjuicio para el deudor quien se veía demandado por una suma por mucho superior a la del capital adeudado.

Así, el estado de cuenta de saldo deudor se requiere a fin que el juez de la causal pueda conocer las obligaciones que han sido liquidadas y que son materia de cobro, así como la preexistencia de débitos que hayan quedado en saldo, a efectos de cotejar con el título de ejecución, ya que entre ambos documentos debe existir correspondencia lógica.

A. Contenido del estado de cuenta de saldo deudor

Antes de la publicación del Sexto Pleno Casatorio, no se había establecido un contenido mínimo del estado de cuenta de saldo deudor, quedando su contenido a libre disposición del ejecutante. Así, para algunos órganos jurisdiccionales, este documento debía contener únicamente el detalle de la deuda capital, por cuanto señalaban que los intereses debían ser calculados en el momento del pago en ejecución conforme lo ha establecido el artículo 746 del Código Procesal Civil; mientras que para otros consideraban que debía requerirse que contenga también las sumas ilíquidas, es decir, los intereses y otros conceptos pactados.

No obstante, en el Sexto Pleno Casatorio se estableció como precedente vinculante que el estado de cuenta de saldo deudor debía contener el detalle cronológico de los pagos a cuenta, si hubiere, desde el nacimiento de la obligación hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor; así como el monto de los intereses pactados sin contravenir la norma imperativa o intereses legales, si fuere el caso.

En ese sentido, se entiende que el estado de cuenta de saldo deudor debe contener el detalle íntegro de todos los conceptos incluidos, así como los intereses calculados, señalando las tasas de intereses aplicadas (tanto compensatorios como moratorios), los plazos, pagos a cuenta, etc.

2.2.2. Derechos constitucionales en el proceso de ejecución de garantías: derecho de defensa e igualdad procesal

2.2.2.1. Del derecho de defensa

A. Definición

La defensa, en un sentido lato, debe ser entendida como “aquel derecho, reconocido constitucionalmente que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio”. (Torres Morales de Ferreyros, 2008, pág. 254)

Este es un derecho fundamental reconocido no solo constitucionalmente sino también por los diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional (Moreno Catena, 2010, pág. 17).

Enrique Bernales Ballesteros señala que el derecho de defensa cuenta con tres características: a) es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso; b) convergen en él una serie de principios procesales

básicos: la intermediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia; c) El beneficio de la gratuidad. (Bernaes Ballesteros, 1996, pág. 656)

El derecho de defensa consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes - del cual se hablará posteriormente - y de contradicción (Cruz Barney, 2015, pág. 5).

Se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, el cual prescribe que “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

Si bien, de su texto se puede interpretar que es un derecho relacionado al derecho penal, también se encuentra configurado en todos los demás procesos judiciales (laboral, civil, administrativo, etc.), asegurando que el demandado pueda ejercer la plena defensa de sus derechos.

En los procesos civiles, el derecho de defensa tiene un carácter esencialmente facultativo, en el sentido que corresponde a la parte la decisión de ejercer su defensa en un litigio, empero, se encuentra configurado desde que se le otorga a la parte el derecho de contradicción y de defender sus legítimos intereses.

B. El derecho de defensa como parte integrante del derecho al debido proceso

El derecho al debido proceso es aquel derecho mediante el cual se garantiza que las reglas del proceso judicial se lleven a cabo respetando las garantías constitucionales y legales vigentes, es decir, respetando los principios y presupuestos procesales mínimos para asegurar al justiciable la certeza justicia y legitimidad de su resultado. (Quiroga León, 1989, pág. 299)

En ese sentido, el derecho de defensa se enmarca dentro del derecho al debido proceso desde que exige que en todas las etapas del procedimiento judicial (o incluso administrativo) se respeten el derecho de contradicción y de igualdad de oportunidades dentro del proceso, a fin que en el proceso se garantice a las partes el debido cumplimiento de sus derechos e intereses.

Así, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el derecho de defensa se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho al debido proceso al señalar que “el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú,

aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos” (Exp. N° 04944-2011-PA/TC)

De esta manera, se puede vislumbrar como el derecho de defensa no es un derecho aislado, sino que se encuentra estrechamente relacionado con el derecho al debido proceso – del que forma parte – así como garantiza la seguridad y la igualdad ante la ley, ambos derechos reconocidos también constitucionalmente. Así, el derecho de defensa tiene por finalidad asegurar el equilibrio entre las partes en un proceso.

C. Derecho de defensa del ejecutado en el proceso ejecutivo

Alexander Rioja citando a Monroy Gálvez, señala que el derecho de defensa es: “la institución que en principio asegura la existencia de una relación jurídica procesal (...) es abstracto (...) es puramente procesal; basta con concederle real y legalmente al emplazado la oportunidad de apersonarse al proceso de contestar, probar, alegar, impugnar a lo largo de todo su trámite,

para que este se presente.” (Rioja Bermúdez, ¿Es posible abusar del derecho de defensa?, 2009)

Sin embargo, como se ha visto anteriormente, en los procesos ejecutivos, la defensa del ejecutado (demandado) se encuentra encasillada en las causales de contradicción establecidas en el artículo 690-D del Código Procesal Civil, cuyas causales son *numerus clausus*, es decir, no se permite ninguna otra que no sean las taxativamente reguladas.

Dicho ello, puede señalarse que la contradicción al mandato ejecutivo es el mecanismo de defensa que se le ofrece al ejecutado a fin que pueda atacar la ejecución despachada en contra de él, teniendo como fundamentos los vicios que afecten a sus presupuestos tanto de fondo como procesales, siempre y cuando se encuentren relacionados con el título ejecutivo.

Así, Percy Sevilla señala que la contradicción “es la manifestación del derecho de defensa del ejecutado, pero no implica defenderse, sino por el contrario, implica un ataque al título ejecutivo en sí o al crédito que representa aquel. En efecto, la posibilidad de que el ejecutado pueda defenderse de una ejecución injusta o ilegítima se da a través de la oposición, que no es otra cosa que aquel mecanismo procesal puesto a disposición del ejecutado a fin de contrarrestar el inicio de un proceso de ejecución en su contra, a través de un juicio de cognición que puede ser sumario o no” (Sevilla Agurto P. H., 2014).

Así, el derecho de defensa del ejecutado se ve limitado, tal como lo ha señalado Tarzia, se ha reconocido “un contradictorio parcial y atenuado respecto al del proceso declarativo: parcial, en cuanto se encuentra limitado al objeto, sólo a los temas que pueden interesar a la actividad ejecutiva; atenuado, porque se desarrolla en los modos rápidos e informales de un proceso que tiene a la mayor celeridad e inmediatez en la actuación de la sanción ejecutiva”. (Tarzia, 2004, pág. 481)

2.2.2.2. Del derecho a la igualdad procesal

A. Definición

El derecho a la igualdad procesal es la materialización del derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, siendo que este derecho no hace más que otorgar protección a las partes que son parte de un litigio en el sentido que se les otorgue las mismas oportunidades o que el otorgar mayores mecanismos a una de las partes se encuentre justificado en lograr la igualdad al verificar que una de ellas se encuentra desfavorecida, y así no se deje en estado de indefensión a una frente a otra. Por ello, así como frente a iguales circunstancias debe darse un igual tratamiento a las partes, cuando las circunstancias son diferentes, debe también dárseles un tratamiento diferente, si ello es necesario para lograr ponerlas en igual situación a los efectos de alcanzar igual protección jurisdiccional

Este derecho, constitucionalmente reconocido, es usualmente de mayor abundancia en el ámbito penal, conociéndosele como derecho a la igualdad de armas; sin embargo, no es propio de él, ya que a fin de llevar un debido proceso es necesario que en todos los procesos las partes tengan la seguridad que no se verán en una clara desventaja frente a la otra parte.

Al respecto, Clemente Díaz señala que el derecho a la igualdad en el ámbito procesal se transforma en la “relativa paridad de condiciones de los justiciables, de tal manera que nadie pueda encontrarse en una situación de inferioridad jurídica” (Díaz, 1968, pág. 219).

Por otro lado, según Prieto-Castro, el principio de igualdad de las partes significa que los derechos, las cargas y las responsabilidades que nacen de la llevanza de un proceso se conceden, recaen o se imponen, respectivamente, sobre las partes sin discriminación entre ellas, de tal modo que el resultado a que cada cual aspira no puede ser favorecido por privilegios a favor ni gravámenes en perjuicio. (Prieto-Castro Ferrandiz, 1968, pág. 287)

El principio de igualdad en materia procesal no requiere una igualdad aritmética, sino que lo que exige es que se brinde a las partes una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de su derecho de acción y de defensa (Couture, 1977, pág. 185); es decir, que garantice a todas las partes, dentro de las respectivas

posiciones que ostentan en el proceso y de acuerdo con la organización que a éste haya dado la ley, el equilibrio de sus derechos de defensa (Morón Palomino, 1993, págs. 73-74).

B. Su relación con el principio de socialización procesal

El principio de socialización del proceso se encuentra regulado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual establece que “El juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso”

En ese sentido, la igualdad procesal de los litigantes se configura como un aspecto de socialización del proceso que implica el tratamiento igualitario de los litigantes, siendo que en el proceso ambas partes deben gozar de idénticas y recíprocas oportunidades de ataque y de defensa.

Dicho ello, el derecho a la igualdad procesal se encuentra relacionado con el principio de socialización desde que este último es la materialización del primero, puesto que de nada serviría un derecho que no tiene un mecanismo de protección. Así, en el ámbito de los procesos civiles, la socialización del proceso pretende que los órganos jurisdiccionales actúen de forma tal que se garantice a ambas partes las mismas oportunidades, no debiendo entenderse esto como otorgar a ambas partes los derechos por igual, sino equitativamente.

C. Su regulación en la normatividad vigente

C.1 En los documentos internacionales de derechos humanos

La Corte Interamericana postula que “la presencia de condiciones de desigualdad real obliga a los Estados a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Esto es así pues, de no existir esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”.

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también entiende que el principio de igualdad de armas es parte de la garantía del debido proceso legal; y reiteradamente ha expresado en relación con el carácter adversarial del procedimiento civil, que requiere un justo balance entre las partes, aun cuando una de ellas sea el propio estado. En tal sentido, en el caso Kaufman c/ Bélgica No. 5362/72, 42 CD 145 afirmó que: “todo el que es parte de tales procedimientos debe tener una oportunidad razonable de presentar el caso ante el tribunal en condiciones que no lo sitúen en desventaja sustancial vis –a- vis con su oponente”

C.2 En nuestro ordenamiento jurídico

En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad se encuentra regulado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, que prescribe “Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley (...)”.

Asimismo, se encuentra contenido intrínsecamente en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que regula el principio de socialización procesal, conforme ya se ha visto anteriormente.

D. Derecho a la igualdad procesal como parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

La igualdad sustancial en el proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva más que al debido proceso, toda vez que la tutela jurisdiccional efectiva comprende no solo el derecho de acceso a la justicia, sino también el derecho a un proceso con las garantías mínimas, a la doble instancia, a la emisión de una sentencia de fondo y a su ejecución.

En ese sentido, el derecho a un proceso con las garantías mínimas, implica que cuanto menos se asegure que ambas partes gocen de iguales oportunidades de defenderse dentro del proceso.

2.2.3. De la causal de contradicción basada en el erróneo cálculo de estado de cuenta de saldo deudor

2.2.3.1. Las limitaciones del ejecutado en la contradicción

En los procesos únicos de ejecución en general, el proceso debe encontrarse orientado a favorecer el cobro de las obligaciones incumplidas por el deudor, a fin de permitir el desarrollo del mercado. Sin embargo, esta protección - que implica un proceso más célere - ha contraído con ella la desprotección de los derechos del deudor, siendo que la mayor indefensión que se le ha generado es la de restringir su derecho de contradicción a las causales taxativamente establecidas en el artículo 690-D del Código Procesal Civil, pudiéndose llegar a ejecutar “títulos ejecutivos” que no cumplen con los requisitos pero que el deudor no ha logrado acreditar dicho incumplimiento.

La misma celeridad del proceso que ha recortado la etapa de actuación probatoria y que ha ocasionado que conjuntamente con la admisión de la demanda se emita el mandato ejecutivo - configurándose así una presunción de verdad respecto del título ejecutivo que se pretende ejecutar – es la base para que la contradicción se realice al mandato ejecutivo y únicamente respecto de defectos contenidos en el título ejecutivo que se pretende despachar.

No obstante, en los procesos de ejecución de garantías existe una peculiaridad, dado que el título ejecutivo no está conformado

únicamente por el documento que contiene la garantía, sino también por el estado de cuenta de saldo deudor y pese a ello, se le viene impide al demandado que en la contradicción se pronuncie respecto de los términos del mismo, limitándose los jueces - aún después de la emisión del Sexto Pleno Casatorio – a señalar que el requisito de presentación del documento se ha cumplido, sin evaluar si el detalle realizado es correcto y concordante con el documento que contiene la garantía y el contrato de préstamo que contiene los acuerdos de las partes, o si las tasas de interés pactadas son acordes a las tasas máximas que establece el BCRP. Así, por ejemplo, lo ha resuelto el Tercer Juzgado Especializado Civil de Trujillo en el Exp. N° 3496-2015 (ver Anexo II), en el cual si bien al momento de contradecir el mandato ejecutivo, el ejecutado mediante un otrosí digo observó la liquidación de saldo deudor presentada, el A quo se limitó a señalar que el estado de cuenta de saldo deudor no contiene formalidad alguna, sin evaluar si los argumentos de la demandada eran válidos o no.

Más aún, en lo referente a los pagos a cuenta, el criterio jurisdiccional adoptado es el de continuar el proceso y ordenar que esos pagos se descuenten en etapa de ejecución cuando estos han sido realizados después de la interposición de la demanda, tal como se acredita con el auto de vista contenida en la resolución número doce expedida con motivo del Exp. N° 488-2016 por la Tercera Sala Civil de Trujillo (ver Anexo III); asimismo, en el punto 4.3.2. de dicho auto de vista se detalla cómo es que los pagos

parciales no pueden ser subsumidos dentro de alguna causal de contradicción vigente, con lo que se demuestra que se está vulnerando el derecho de defensa del demandado al no permitirle ni siquiera contradecir al mismo título ejecutivo, como el derecho a la igualdad procesal, al dejar en un estado de desprotección al ejecutado frente al ejecutante, quien puede incluir en el estado de cuenta de saldo deudor cuotas ya pagadas, conceptos que no han sido pactados, tasas de intereses más altas de las permitidas sin otorgar un mecanismo al deudor para equilibrar la relación procesal.

Sobre este punto, es necesario tener en cuenta que si bien los pagos a cuenta pueden ser deducidos en ejecución de sentencia, el mandato ejecutivo ya ha sido emitido por un monto superior al realmente adeudado, otorgándosele validez a un documento unilateral que no contiene una obligación real, iniciándose así un proceso basado en un título ejecutivo que en sí no contiene mérito ejecutivo al no contener una deuda cierta.

Por otro lado, en el proceso de ejecución existe un contrasentido jurídico, toda vez que en pro del principio de contradicción, todas las liquidaciones de deuda que se realicen en etapa de ejecución deben ser puestas de conocimiento del ejecutado a fin que dentro del plazo otorgado por ley, emita un pronunciamiento al respecto, dando su conformidad o expresando las razones por las que considera que dicho documento se encuentra vulnerando sus

derechos. No obstante, este principio de contradicción no opera al inicio del proceso, denegándosele al demandado la posibilidad de emitir un pronunciamiento respecto del contenido del estado de cuenta de saldo deudor.

2.2.3.2. La necesidad de regular una nueva causal de contradicción

Conforme se ha venido acreditando a lo largo de la presente investigación, el contenido del estado de cuenta de saldo deudor ha venido generando posiciones divergentes en la práctica judicial. El problema central reside en que la norma no establece una forma predeterminada para él, ni señaló mínimamente cuál sería su contenido (Hurtado Reyes, 2014, pág. 61); máxime, tratándose de un documento unilateral realizado por el acreedor en el cual se plasma lo que considera que se le adeuda.

En ese sentido, el no haberse establecido los requisitos mínimos que debe contener el saldo deudor, ha generado que los órganos jurisdiccionales tengan por válidos los estados de cuenta de saldo deudor que presenta el demandante con el solo cumplimiento del requisito de presentarlas en la demanda, sin otorgar al demandado la posibilidad de defenderse frente a la unilateralidad en la elaboración de dicho documento.

Respecto a los problemas que surgen de dicha admisión del estado de cuenta de saldo deudor sin mayor revisión, Martín Hurtado señala que son dos los problemas centrales: “i) que no se hayan considerado pagos a cuenta realizados por la parte demandada; ii)

que con las sumas de dinero señalas en el saldo deudor se pueda lograr una capitalización. En el primer caso, debemos indicar que con normalidad las salas superiores se han visto obligadas a anular el auto final (....) para que se ordene que el actor presente una liquidación conteniendo cada uno de los pagos efectuados por la parte demandada o que se ordene una pericia contable para el efecto, de no hacerse esto podría afectarse el derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutado y se beneficiaría indebidamente al actor. En el segundo caso, se presenta en los casos de títulos valores incompletos, los cuales fueron completados a determinada fecha con el capital originario más los intereses al cierre de la liquidación, el acreedor no separa el monto capital de los intereses generados y se hace un nuevo capital, esta suma es la que sirve para completar el título valor, generando capitalización. Aquí el saldo deudor debería contener el historial del crédito incluyendo capital e intereses generados para comprobar si se completó correctamente” (Hurtado Reyes, 2014, págs. 61-62)

Sobre el particular, señala Lama More que “debido a la defectuosa regulación de la norma (referente al estado de cuenta de saldo deudor), los ejecutantes utilizan dicho documento también para incluir determinadas obligaciones que no aparecen en forma expresa en el documento que contiene la garantía, pese a que en él no participa ni el deudor ni el garante. Dicho documento, por ser elaborado unilateralmente por el acreedor, debería ser considerado como un elemento auxiliar, adicional al título, y debería servir solo

para que el ejecutante establezca la cantidad líquida, cuando la obligación contenida en el título (documento que contiene la garantía) en forma expresa, sea liquidable por operación aritmética. Al ser considerado (el “estado de cuenta de saldo deudor”) como parte integrante del título de ejecución, este queda desnaturalizado y se abre la posibilidad de provocar abusos que el sistema no debería amparar, como es el caso de pretender llevar adelante la ejecución de una garantía real, con el objeto de cobrar obligaciones no garantizadas expresamente en ella” (Lama More, 2008, págs. 143-145).

Esta solución brindada por Lama More no hace más que corroborar el descuido que se ha tenido al legislar sobre el estado de cuenta de saldo deudor, cuyo contenido no ha sido establecido unánimemente sino hasta la emisión del Sexto Pleno Casatorio. Empero, esta posición de Lama More no es del todo correcta, puesto que el estado de cuenta de saldo deudor no es un simple documento requerido como anexo de la demanda, sino el documento que contiene la deuda puesta a cobro y en que se basará el juez de la causa para emitir el mandato ejecutivo; en ese sentido, no puede ser considerado como un simple elemento auxiliar, de ser así no tendría sentido alguno que se haya considerado - no solo por el legislador - sino también por la Corte Suprema como una parte integrante del título ejecutivo.

Por el contrario, la postura que debe tomarse es la de otorgar mayor rigurosidad y exigencia a dicho documento, tal como se ha establecido en el Sexto Pleno Casatorio, al estipularse los requisitos mínimos que debe contener. No solo eso, sino que también, al ser considerado parte del título ejecutivo, su revisión no puede reducirse a la simple revisión del juez al momento de admitir la demanda, sino que también debe ser susceptible de ser materia de pronunciamiento por el ejecutado en la contradicción - que precisamente está configurada para atacar al título ejecutivo -, debiendo regularse un mecanismo que se lo permita.

Así, conforme a nuestro ordenamiento jurídico vigente, ninguna de las causales de contradicción es pasible de incluir el pronunciamiento del demandado respecto estado de cuenta de saldo deudor, siendo que:

- i) No es pasible de ubicarse dentro de la causal de “inexigibilidad de la obligación” - pese a ser la utilizada por los justiciables para pronunciarse respecto de los errores contenidos en el saldo deudor - toda vez que esta causal requiere que no se hayan cumplido con los requisitos previos (plazo, condición y modo). Asimismo, la obligación puesta a cobro es exigible, siendo que lo incorrecto es el monto que se liquida a fin de cuantificar la deuda.

Asimismo, este supuesto únicamente comprende a la inexigibilidad total de la obligación, no pudiendo incluirse dentro

a los supuestos de inexigibilidad parcial, considerado por los órganos jurisdiccionales en los casos que se han realizado pagos a cuenta y por ende, al haberse pagado parte de la deuda, esta se convierte en inexigible; máxime, si el pago de una deuda (sea total o parcial) configura un supuesto de extinción total o parcial de la deuda conforme sea el caso y no uno de inexigibilidad.

- ii) En la causal de iliquidez de la obligación no puede ser subsumida, toda vez que en estos procesos la obligación es siempre líquida respecto del capital y liquidable respecto de los intereses y demás conceptos que deban incluirse.
- iii) Tampoco es posible enmarcarlo dentro de la causal de extinción de la obligación, dado que esta causal únicamente puede ser invocada en los casos en que la deuda se haya extinguido totalmente y no sólo parte de ella.
- iv) Respecto de las causales de nulidad formal y falsedad del título, se tiene que al encontrarse ambas dirigidas a atacar el documento mismo por aspectos formales, no puede subsumirse un aspecto que corresponde al acto mismo que contiene (la liquidación de la deuda).

Con base a ello, es necesario que se regule una nueva causal de contradicción que ataque específicamente al estado de cuenta de saldo deudor, a fin de proporcionar al ejecutado un mecanismo de protección de sus derechos, debiendo señalarse que dicha

regulación se encuentra sustentada tanto constitucional como legalmente.

A. Sustento constitucional de su regulación

El sustento constitucional de la regulación de una nueva causal de contradicción se encuentra enmarcado en la protección de los derechos fundamentales, fin supremo de un Estado Constitucional de Derecho.

Las normas jurídicas no deben ser estáticas, sino cambiantes conforme a la evolución socio-temporal de un país, a fin que se encuentren adecuadas al entorno en que se hacen efectivas y sobre todo, cumplan su función protectora de derechos de los ciudadanos.

Así, la Constitución Política del Perú ha establecido en su artículo 139 que los órganos jurisdiccionales deben velar por la protección del derecho al debido proceso de los justiciables, derecho que como se ha visto anteriormente, se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho de defensa. Siendo esto así, las normas jurídicas deben irse modificando en pro de otorgar a los litigantes la protección adecuada de sus derechos y con ello, lograr la equidad procesal que les permita confiar en la administración de justicia.

Bajo esta premisa, conforme se ha desarrollado a lo largo de la presente investigación, al impedirse al demandado que se

pronuncie sobre los errores cometidos al momento de calcular el saldo deudor, emitiéndose un mandato ejecutivo con base a un monto mal calculado, se está vulnerando su derecho de defensa así como su derecho a la igualdad procesal, este último configurado en el sentido que se provee de mayor protección y mecanismos al demandante a fin de hacer cobro de su acreencia que al demandado, quien también tiene un derecho patrimonial que puede ser vulnerado, generando así una asimetría jurídica en la relación procesal.

De ese modo, la regulación de una causal de contradicción dirigida a atacar el estado de cuenta de saldo deudor coadyuvaría a que nuestro ordenamiento jurídico se encuentre cada vez más encaminado a tutelar los derechos de las partes que convergen en un proceso de modo tal que ambas tengan las mismas oportunidades dentro de él, ocasionando así que quien se encuentre en desventaja en la relación material, no lo haga también en la relación jurídico procesal, sino que en esta última, encuentre las mismas oportunidades.

B. Sustento legal de su regulación

Por otro lado, el sustento legal de la propuesta de la regulación de una nueva causal de contradicción se encuentra en el artículo 720 inciso 2 del Código Procesal Civil, que prescribe: “(...) El ejecutante anexará a su demanda el documento que contiene la garantía y el estado de cuenta de saldo deudor”, concordado con

el artículo 690-D del mismo cuerpo normativo cuya parte pertinente establece que “la contradicción sólo podrá fundarse según la naturaleza del título en: 1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título; 2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia; 3. La extinción de la obligación exigida (...)”.

De las normas antes glosadas se puede desprender que el estado de cuenta de saldo deudor forma parte del título ejecutivo - interpretación concordante con el criterio adoptado por la Corte Suprema en el Sexto Pleno Casatorio Civil - así como que la contradicción al mandato ejecutivo se funda en defectos de forma o fondo del título ejecutivo. Premisas que llevan a la lógica conclusión que el estado de cuenta de saldo deudor puede perfectamente ser materia de pronunciamiento en la contradicción; empero, no existiendo causal en que sea susceptible de subsumirse, es necesario la regulación de una.

CAPÍTULO 3. MATERIAL Y MÉTODOS

3.1. Tipo de investigación

3.1.1. Por su finalidad

3.1.1.1. Investigación Básica

La presente investigación es básica debido que busca aportar conocimientos sobre el derecho procesal civil en el ámbito del proceso de ejecución de garantías reales y su mecanismo de defensa consistente en las causales de contradicción, de manera que a partir de ello se pueda concluir la necesidad de la incorporación de una nueva causal de contradicción.

3.1.2. Por su profundidad

3.1.2.1. Investigación Descriptiva

La presente investigación es descriptiva toda vez que a través de ella se describirán las instituciones, figuras y mecanismos existentes en los procesos únicos de ejecución y en específico el de ejecución de garantías reales.

3.1.3. Por su naturaleza

3.1.3.1. Investigación Documental

De acuerdo a su naturaleza, la presente investigación es documental, desde que para su realización se han utilizado como

base textos contenidos en libros, artículos especializados, tesis, etc., los cuales dan respaldo a su contenido.

3.2. Métodos

3.2.1.1. Métodos de investigación

A. Método Inductivo

Porque se utilizó en la elaboración de la hipótesis, y la identificación de las variables, para luego obtener la solución al planteamiento del problema, permitiendo de este modo explicar cómo la regulación de la causal de contradicción por erróneo cálculo del estado de cuenta de saldo deudor coadyuva a la protección de los derechos de defensa e igualdad procesal.

B. Método Deductivo

Este método se utilizará para determinar si la conclusión está implícita en las premisas, respecto al tema servirá para determinar si efectivamente regulación de la causal de contradicción por erróneo cálculo del estado de cuenta de saldo deudor coadyuva a la protección de los derechos de defensa e igualdad procesal.

C. Método Analítico

La recolección de información se plasmó luego de analizarla, este método también se utilizó al estudiar la normativa respectiva a los procesos únicos de ejecución y los derechos de defensa e igualdad procesal.

D. Método Sintético

Fue utilizado durante la elaboración de las conclusiones, las mismas que permitieron elaborar recomendaciones para dar solución al problema planteado en la investigación.

3.2.1.2. Métodos de jurídicos

A. Método Exegético

Este método toma como punto de referencia los textos legales positivos para lograr la determinación de su alcance a través de un análisis sistemático.

3.3. Material de estudio

- Legislación
- Doctrina
- Jurisprudencia
- Sexto Pleno Casatorio Civil

3.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos

3.4.1. Técnicas

- Fichaje: Permite acumular datos y recoger ideas de forma constante y flexible.

- Fotocopiado: técnica que permitió la reproducción de capítulos de libros que fueron utilizados como soporte bibliográfico en el desarrollo de la presente investigación

3.4.2. Instrumentos

- Ficha: tarjetas físicas o virtuales que codifican datos de una investigación determinada.
- Fotocopiadora: es el instrumento que permite obtener las reproducciones de los libros necesarias para la presente investigación

3.5. Análisis de datos

En la presente investigación, el análisis de datos partió del estudio de la doctrina y jurisprudencia referida a los procesos de ejecución de garantías, para a partir de ello, estudiar la importancia del estado de cuenta de saldo deudor y su calidad de parte integrante del título ejecutivo y conjuntamente con ello, establecer la necesidad de regular una nueva causal de contradicción que se encuentre dirigida a atacar el contenido del estado de cuenta de saldo deudor.

CAPÍTULO 4. CONCLUSIONES

- La regulación de una causal de contradicción basada en el erróneo cálculo del estado de cuenta de saldo deudor coadyuvará a otorgar mayor protección a nivel del proceso al deudor ejecutado y con ello, el proceso se volverá más equitativo para las partes, consiguiéndose no sólo proteger su derecho de defensa sino equiparar la balanza intra-proceso, es decir, efectivizar el derecho a la igualdad procesal.
- El estado de cuenta de saldo deudor, como parte integrante del título ejecutivo en los procesos de ejecución de garantías, cumple el rol de contener la deuda que se pone a cobro detallada, cuantificada y determinada. Asimismo, sirve de base para que el juzgador emita el mandato ejecutivo, por lo que es de relevante importancia a fin que se mande el pago de una deuda cierta y exacta que no contenga montos excesivos que no se encuentren pactados o que ya hayan sido pagados.
- La importancia del derecho de defensa como parte integrante del derecho al debido proceso es tan esencial en los procesos de ejecución de garantías como en cualquier otra clase de proceso, debiendo protegerse íntegramente pese a la celeridad de esta clase de procesos. Siendo que, en los procesos de ejecución de garantías se ve mellado al no permitírsele al ejecutado pronunciarse sobre el estado de cuenta de saldo deudor en la contradicción, pese a formar parte integrante del título ejecutivo.

- Con dicha vulneración del derecho de defensa, se afecta también el derecho a la igualdad procesal, desde que se pone al ejecutado en estado de indefensión frente a los abusos o errores que cometa el acreedor en la aplicación de tasas de interés, no descuento de pagos a cuenta o cualquier otro defecto que se presente en la liquidación de saldo deudor, creándose así asimetría en la relación jurídica procesal entre el ejecutante y el ejecutado.
- Es imperante regular un mecanismo que le permita al deudor ejecutado pronunciarse sobre el contenido del estado de cuenta de saldo deudor, a fin que la suma que se ordene ejecutar sea la adecuada y no se le conmine a pagar montos exponencialmente excesivos, ni conceptos que no le corresponda o ya se encuentren cubiertos.

CAPÍTULO 5. RECOMENDACIONES

- El legislador debe velar por la adecuada protección del derecho de defensa del ejecutado en los procesos de ejecución de garantías, teniendo en cuenta que el derecho no es estático sino cambiante y con ello, debe ir perfeccionándose y desarrollando nuevos mecanismos de protección de los derechos de las partes.

CAPÍTULO 6. PROPUESTA LEGISLATIVA

Por todo lo antes glosado, se concluye que la regulación de una causal de contradicción referida al erróneo cálculo en el estado de cuenta de saldo deudor no solo es posible, sino también necesaria. Por ende, debe realizarse una modificación del texto del artículo 690-D del Código Procesal Civil, incluyendo como una nueva causal de contradicción a los defectos de fondo del estado de cuenta de saldo deudor, con la salvedad que esta causal podrá ser únicamente invocada en los procesos de ejecución de garantías, en los cuales el estado de cuenta de saldo deudor es parte integrante del título ejecutivo.

Bajo esa premisa, el texto del artículo 690-D del Código Procesal Civil debe quedar en los siguientes términos:

“Artículo 690-D.- Contradicción”

Dentro de cinco días de notificado el mandato ejecutivo, el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas.

En el mismo escrito se presentarán los medios probatorios pertinentes; de lo contrario, el pedido será declarado inadmisibile. Sólo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia.

La contradicción sólo podrá fundarse según la naturaleza del título en:

1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título;
2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia;
3. La extinción de la obligación exigida;

4. Errores u omisiones en el cálculo del saldo deudor, en los casos que se demande ejecución de garantías reales;

Cuando el mandato se sustente en título ejecutivo de naturaleza judicial, sólo podrá formularse contradicción, dentro del tercer día, si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación, que se acredite con prueba instrumental.

La contradicción que se sustente en otras causales será rechazada liminarmente por el Juez, siendo esta decisión apelable sin efecto suspensivo.”

CAPÍTULO 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alsina, H. (1962). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial* (Segunda Edición ed., Vol. Tomo V). Buenos Aires, Argentina: Ediar S.A.
- Antillón M., W. (1963). Notas sobre nuestro proceso ejecutivo común. *Revista de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho, Universidad de Costa Rica* (2).
- Ariano Deho, E. (1996). *El proceso de ejecución*. Lima: Rodhas.
- Ariano Deho, E. (2001). Error de hecho y ejecución de garantías - reflexiones sobre una casación por error in iudicando que condujo al reenvío. *Diálogo con la jurisprudencia* , Tomo 39.
- Azula Camacho, J. (1994). *Manual de derecho procesal civil* (Segunda Edición ed., Vol. Tomo IV). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Baptista Da Silva, O. (2005). Jurisdicción y ejecución en la tradición romano-canónica. En *La tradición romano-canónica*. Lima: Palestra.
- Bernales Ballesteros, E. (1996). *Constitución de 1993*. Lima: CIEDLA.
- Caballol Angelats, L. (1993). *La ejecución provisional en el proceso civil*. Barcelona, España: José MARía Bosch Editor S.A.
- Cachón Cárdenas, M. (2011). *Apuntes de ejecución procesal civil*. Barcelona, España: Universitat Autònoma de Barcelona Servei de Publicacions.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil* (Vol. Tomo I). Buenos Aires, Argentina: Uteha.

- Chiovenda, G. (1954). *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (Segunda edición ed., Vol. Tomo I). Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Couture, E. (1977). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Cruz Barney, Ó. (2015). *Defensa a la defensa y abogacía en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- De la Oliva Santos, A. (2002). *Derecho Procesal Civil* (Tercera edición ed.). Madrid: Editorial Universitaria, Ramón Areces S.A.
- De la Oliva Santos, A., Díez-Picazo Giménez, I., & Vega Torres, J. (2003). *Derecho Procesal Civil. Ejecución Forzosa Procesos Especiales* (Segunda edición ed.). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Díaz, C. (1968). *Instituciones de Derecho Procesal. Parte General*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Díez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (Sexta edición ed., Vol. II. Las relaciones obligatorias). Madrid: Thomson Civitas.
- Gozaini, O. A. (1996). *Teoría General del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ediar S.A.
- Guerra Cerrón, M. E. (2011). *Manual del Código Procesal Civil* (Primera Edición ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza Minguez, A. (2004). *Procesos de ejecución* (Segunda edición ed.). Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.

Hurtado Reyes, M. A. (2014). En búsqueda de la tutela perdida en los procesos de ejecución de hipoteca. Apuntes iniciales. En M. Mejorada Chauca, G. H. Gonzales Barrón, M. A. Hurtado Reyes, R. Beaumont Callirgos, M. E. Guerra Cerrón, C. E. Luperdi Gamboa, y otros, *Las Garantías Reales*. Lima: Gaceta Jurídica.

Lama More, H. (2008). El estado de cuenta de saldo deudor en los procesos de ejecución de garantías reales ¿es parte del título de ejecución? *Diálogo con la Jurisprudencia*, Tomo 114.

Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil* (Primera edición ed., Vol. Tomo III). Lima: Gaceta Jurídica.

Ledesma Narváez, M. (2008). *Los nuevos procesos de ejecución y cautelar* (Primera Edición ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Liebman, E. T. (1980). *Manual de derecho procesal civil*. (S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.

Mattirolo, L. (s/a). *Instituciones de derecho procesal civil* (Vol. Tomo II). (E. Ovejero, Trad.) Madrid, España: La España Moderna.

Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Bogotá: Temis S.A.

Monroy Gálvez, J. (2009). *Teoría General del Proceso* (Tercera edición ed.). Lima: Communitas.

Montero Aroca, J. (2004). *Tratado de proceso de ejecución Civil* (Vol. Tomo I). Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Mora G., N. (1973). *Procesos de ejecución*. Bogotá: Temis.

- Mora, N. (1973). *Procesos de ejecución* (Segunda edición ed., Vol. Tomo I). Bogotá, Colombia: Temis.
- Moreno Catena, V. (2010). Sobre el derecho de defensa. *Teoría & Derecho - Revista de Pensamiento Jurídico* (8).
- Morón Palomino, M. (1993). *Derecho Procesal Civil, Cuestiones Fundamentales*. Madrid: Marcial Pons.
- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (2008). *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra.
- Ovalle Favela, J. (1980). *Derecho Procesal Civil*. México D.F.: Harla S.A.
- Palacio, L. E. (1994). *Derecho Procesal Civil* (Cuarta Reimpresión ed., Vol. Tomo VII). Buenos Aires, Argentina: Abeledo - Perrot.
- Prieto-Castro Ferrandiz, L. (1968). *Derecho Procesal Civil* (Vol. I). Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Priori Posada, G. (2007). *Código Civil Comentado* (Segunda edición ed., Vol. Tomo VI). Lima: Gaceta Jurídica.
- Quiroga León, A. (1989). *Las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia*. Lima.
- Rioja Bermúdez, A. (29 de Octubre de 2009). *¿Es posible abusar del derecho de defensa?* Recuperado el 10 de Julio de 2017, de Blog de información doctrinaria y jurisprudencial de Derecho Procesal Civil: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/29/es-posible-abusar-del-derecho-de-defensa/>

- Rioja Bermúdez, A. (2014). Proceso de Ejecución de Garantías. En D. Torres Altez, & A. Rioja Bermúdez, *El Proceso Único de Ejecución: mecanismos de ejecución y de defensa*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Rocco, U. (1976). *Tratado de derecho procesal civil* (Vol. Tomo IV). (S. Sentís Melendo, & M. Ayerra Redín, Trads.) Buenos Aires, Argentina: Temis; Depalma.
- Rodríguez, L. (1984). *Tratado de la ejecución* (Primera Edición ed., Vol. Tomo I). Buenos Aires, Argentina: Universidad S.R.L.
- Rosenberg, L. (1955). *TRatado de derecho procesal civil*. (A. Romero Vera, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Sevilla Agurto, P. H. (2013). El saldo deudor en el proceso único de ejecución de garantías. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, Tomo 5.
- Sevilla Agurto, P. H. (2014). *Las causales de contradicción en el proceso de ejecución*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Taipe Chávez, S. (2014). La contradicción en el proceso de ejecución. En M. Mejorada Machuca, G. H. Gonzales Barrón, M. A. Hurtado Reyes, M. E. Guerra Cerrón, C. E. Luperdi Gamboa, P. H. Sevilla Agurto, y otros, *Las Garantías Reales* (Primera edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Tarzia, G. (2004). El proceso justo de ejecución. *Revista peruana de derecho procesal* (VII).
- Torres Morales de Ferreyros, S. A. (2008). ¿El derecho de defensa: una garantía que realmente se respeta? *Revista Oficial del Poder Judicial* (2/1).

Villanueva Haro, B. (2016). *Derecho y Cambio Social*.

CAPÍTULO 8. BIBLIOGRAFÍA

- Alsina, H. (1962). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial* (Segunda Edición ed., Vol. Tomo V). Buenos Aires, Argentina: Ediar S.A.
- Antillón M., W. (1963). Notas sobre nuestro proceso ejecutivo común. *Revista de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho, Universidad de Costa Rica* (2).
- Ariano Deho, E. (1996). *El proceso de ejecución*. Lima: Rodhas.
- Ariano Deho, E. (2001). Error de hecho y ejecución de garantías - reflexiones sobre una casación por error in iudicando que condujo al reenvío. *Diálogo con la jurisprudencia* , Tomo 39.
- Azula Camacho, J. (1994). *Manual de derecho procesal civil* (Segunda Edición ed., Vol. Tomo IV). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Baptista Da Silva, O. (2005). Jurisdicción y ejecución en la tradición romano-canónica. En *La tradición romano-canónica*. Lima: Palestra.
- Bernales Ballesteros, E. (1996). *Constitución de 1993*. Lima: CIEDLA.
- Caballol Angelats, L. (1993). *La ejecución provisional en el proceso civil*. Barcelona, España: José MARía Bosch Editor S.A.
- Cachón Cárdenas, M. (2011). *Apuntes de ejecución procesal civil*. Barcelona, España: Universitat Autònoma de Barcelona Servei de Publicacions.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil* (Vol. Tomo I). Buenos Aires, Argentina: Uteha.

- Chiovenda, G. (1954). *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (Segunda edición ed., Vol. Tomo I). Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Couture, E. (1977). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Cruz Barney, Ó. (2015). *Defensa a la defensa y abogacía en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- De la Oliva Santos, A. (2002). *Derecho Procesal Civil* (Tercera edición ed.). Madrid: Editorial Universitaria, Ramón Areces S.A.
- De la Oliva Santos, A., Díez-Picazo Giménez, I., & Vega Torres, J. (2003). *Derecho Procesal Civil. Ejecución Forzosa Procesos Especiales* (Segunda edición ed.). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Díaz, C. (1968). *Instituciones de Derecho Procesal. Parte General*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Díez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (Sexta edición ed., Vol. II. Las relaciones obligatorias). Madrid: Thomson Civitas.
- División de Estudios Jurídicos (2015). *Manual del Proceso Civil* (Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Gozaini, O. A. (1996). *Teoría General del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ediar S.A.
- Guerra Cerrón, M. E. (2011). *Manual del Código Procesal Civil* (Primera Edición ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- Hinostroza Minguez, A. (2004). *Procesos de ejecución* (Segunda edición ed.). Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.
- Hurtado Reyes, M. A. (2014). En búsqueda de la tutela perdida en los procesos de ejecución de hipoteca. Apuntes iniciales. En M. Mejorada Chauca, G. H. Gonzales Barrón, M. A. Hurtado Reyes, R. Beaumont Callirgos, M. E. Guerra Cerrón, C. E. Luperdi Gamboa, y otros, *Las Garantías Reales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Lama More, H. (2008). El estado de cuenta de saldo deudor en los procesos de ejecución de garantías reales ¿es parte del título de ejecución? *Diálogo con la Jurisprudencia* , Tomo 114.
- Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil* (Primera edición ed., Vol. Tomo III). Lima: Gaceta Jurídica.
- Ledesma Narváez, M. (2008). *Los nuevos procesos de ejecución y cautelar* (Primera Edición ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Ledesma Narváez, M. (2015). Reglas actuales del proceso de ejecución en el Código Procesal Civil (En E. Ariano Deho, M. Ledesma Narváez, M.A. Hurtado Reyes, M. E. Guerra Cerrón , G. H. Gonzales, y otros, *Manual de actualización Civil y Procesal Civil*). Lima: Gaceta Jurídica.
- Liebman, E. T. (1980). *Manual de derecho procesal civil*. (S. Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Mattiolo, L. (s/a). *Instituciones de derecho procesal civil* (Vol. Tomo II). (E. Ovejero, Trad.) Madrid, España: La España Moderna.

- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Bogotá: Temis S.A.
- Monroy Gálvez, J. (2009). *Teoría General del Proceso* (Tercera edición ed.).
Lima: Communitas.
- Montero Aroca, J. (2004). *Tratado de proceso de ejecución Civil* (Vol. Tomo I).
Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Mora G., N. (1973). *Procesos de ejecución*. Bogotá: Temis.
- Mora, N. (1973). *Procesos de ejecución* (Segunda edición ed., Vol. Tomo I).
Bogotá, Colombia: Temis.
- Moreno Catena, V. (2010). Sobre el derecho de defensa. *Teoría & Derecho -
Revista de Pensamiento Jurídico* (8).
- Morón Palomino, M. (1993). *Derecho Procesal Civil, Cuestiones Fundamentales*.
Madrid: Marcial Pons.
- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (2008). *Compendio de Derecho de las
Obligaciones*. Lima: Palestra.
- Ovalle Favela, J. (1980). *Derecho Procesal Civil*. México D.F.: Harla S.A.
- Palacio, L. E. (1994). *Derecho Procesal Civil* (Cuarta Reimpresión ed., Vol. Tomo
VII). Buenos Aires, Argentina: Abeledo - Perrot.
- Prieto-Castro Ferrandiz, L. (1968). *Derecho Procesal Civil* (Vol. I). Madrid:
Revista de Derecho Privado.
- Priori Posada, G. (2007). *Código Civil Comentado* (Segunda edición ed., Vol.
Tomo VI). Lima: Gaceta Jurídica.

Quiroga León, A. (1989). *Las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia*. Lima.

Rioja Bermúdez, A. (29 de Octubre de 2009). *¿Es posible abusar del derecho de defensa?* Recuperado el 10 de Julio de 2017, de Blog de información doctrinaria y jurisprudencial de Derecho Procesal Civil: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/29/es-posible-abusar-del-derecho-de-defensa/>

Rioja Bermúdez, A. (2014). Proceso de Ejecución de Garantías. En D. Torres Altez, & A. Rioja Bermúdez, *El Proceso Único de Ejecución: mecanismos de ejecución y de defensa*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Rocco, U. (1976). *Tratado de derecho procesal civil* (Vol. Tomo IV). (S. Sentís Melendo, & M. Ayerra Redín, Trads.) Buenos Aires, Argentina: Temis; Depalma.

Rodríguez, L. (1984). *Tratado de la ejecución* (Primera Edición ed., Vol. Tomo I). Buenos Aires, Argentina: Universidad S.R.L.

Rosenberg, L. (1955). *TRatado de derecho procesal civil*. (A. Romero Vera, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.

Sevilla Agurto, P. H. (2013). El saldo deudor en el proceso único de ejecución de garantías. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, Tomo 5.

Sevilla Agurto, P. H. (2014). *Las causales de contradicción en el proceso de ejecución*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Taipe Chávez, S. (2014). La contradicción en el proceso de ejecución. En M. Mejorada Machuca, G. H. Gonzales Barrón, M. A. Hurtado Reyes, M. E. Guerra Cerrón, C. E. Luperdi Gamboa, P. H. Sevilla Agurto, y otros, *Las Garantías Reales* (Primera edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Tarzia, G. (2004). El proceso justo de ejecución. *Revista peruana de derecho procesal* (VII).
- Torres Morales de Ferreyros, S. A. (2008). ¿El derecho de defensa: una garantía que realmente se respeta? *Revista Oficial del Poder Judicial* (2/1).
- Villanueva Haro, B. (2016). *Derecho y Cambio Social*.

ANEXO I